أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

معهد الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

تخصص التشريع الجنائي الإسلامي



مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في التشريع الجنائي الإسلامي

إعـــداد

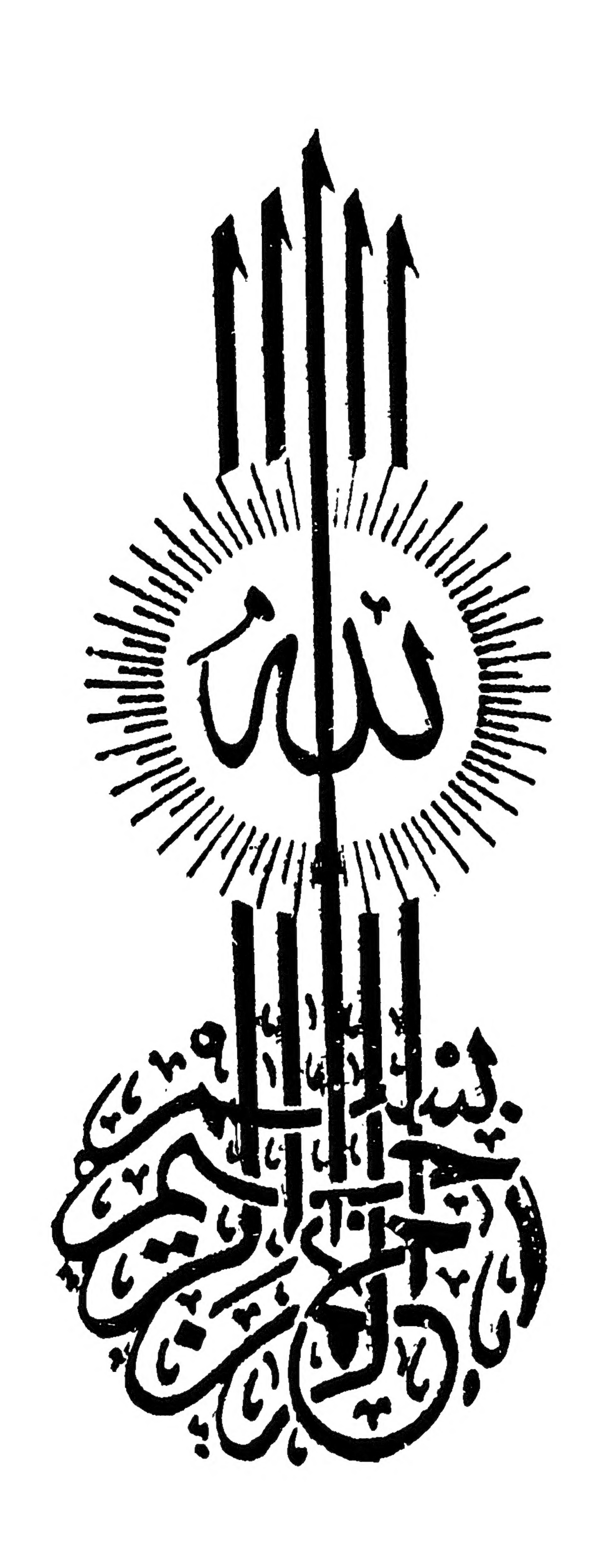
عبدالرحمن بن إبراهيم بن عبدالله الجريوي

إشـــراف

أ.د. محمد محيي الدين عوض

الرياض

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

إلى والديّ- حفظهما الله - أهـدي ثواب هذا العمل ....، فلهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى فيما وصلت إليه ، إذ غرسا فيَّ حب العلم والمعرفة ، وكانا دائمي الاهتمام بتحصيلي العلمي الذي من ثمرته هذا الجهد المتواضع، داعياً الله سبحانه وتعالى أن يتقبله قبولاً حسناً إنه سميع مجيب

ابنكما عبدالرحمن

إلى ذوي الفضل شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، اللهم بك أستعين ، وعليك أتوكل . أما بعد :

إن من شكر الله أن يشكر الناس على إحسانهم، ومن أحق الناس عليّ بالشكر المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور / محمد محيي الدين عوض، فقد استعنت بالله ثم به على طرق هذا الموضوع، فكانت توجيهاته العلمية والمنهجية علامات اهتديت بها على تجنب كثير من الأخطاء المطروقة من قبل، وغير المطروقة، لذا سأظل حاملاً في نفسي له كل آيات التقدير والعرفان، كما أتقدم بالشكر والامتنان لمعالي الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي، والأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن بن زيد الزنيدي على تكرمهما بقبول مناقشة الرسالة، وعلى ما بذلاه من وقت في قراءتها، وتقويمها، فأكملا نقصها في جوانب كانت خافية عليّ؛ لذا فامتناني لهما لا يقف عند حد، والشكر موصول لأساتذتي في معهد الدراسات العليا وخاصة أساتذة قسم العدالة الجنائية، فمنهم ومعهم أدركت أن التعليم ليس شرحا وتلقينا فحسب، وإنما مشاركة ونقاشا ... .

والشكر أيضا لسعادة الدكتور / محمد الجريوي الذي كان تشجيعه حافزاً لبذل المزيد من الجهد، كما كان لتوجيهاته وملاحظاته أكبر الأثر في تجنب الكثير من الأخطاء، كما أتقدم بالشكر الجزيل لسعادة اللواء/ أحمد بن عبدالرزاق سعادة، ولسعادة اللواء/ إبراهيم بن ناصر بن خميس على تشجيعهما ومتابعتهما المستمرة، كما أشكر الأخ/ فهد الجدوع لقراءته مسودة الرسالة وإبداء ملاحظاته القيمة.

ولئن كنت أود تقديم الشكر لأفراد أسرتي فإن هذا الشكر يتضمن الاعتذار إليهم عن الوقت الذي شغلت به عنهم، وإن شكرتهم فحمداً لله على أن رزقني بمثلهم، وإلا فما يشكر امرؤ نفسه، وأستميح كل من مدّ لي المساعدة العذر لعدم ذكر اسمه، فذلك لا يعني نكراناً للجميل أبداً، فجميل ما صنعوه أكبر من أن يردّ إليهم بكلمة أو كلمات، وأسأل الله للجميع أن يجزل لهم المثوبة فهو أقدر وأوفى . والحمد لله أولاً وآخراً .

الرياض ١/١/١٤٢١هـ الباحث

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
معهد الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

إعداد الطالب: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عبدالله الجريوي

إشراف الأُستاذ الدكتور: محمد محيي الدين عوض

لجنة مناقشة الرسالة: ١. الأُستاذ الدكتور: محمد محيي الدين عوض مشرفاً ومقرراً
٢. معالي الأُستاذ الدكتور: عبدالله بن عبد المحسن التركي عضواً
٣. الأُستاذ الدكتور : عبد الرحمن بن زيد الزنيدي عضواً

تاريخ المناقشة : ١٤٢١/١/٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٤/٢٥م

مشكلة البحث :

الشرعية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، و جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية غير منصوص عليها بالكامل وكذلك عقوباتها غير محددة؛ حيث تخضع في اختيار نوعها وتحديد مقدارها لولي الأمر(القاضي) بما يراه محققاً للمصلحة، وذلك دفع بالبعض إلى القول بأن الأخذ بالتعزير يتنافى مع الشرعية؛لأن ولي الأمر(القاضي) من الممكن أن يجرّم ويعاقب بلا نص ، وهذا يتنافى مع مبدأ الشرعية.

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في أن مبدأ الشرعية بصفة عامة يمثل واحداً من أهم أعمدة العدالة الجنائية ، فهو أهم ضمان جنائي للإنسان يجعله يسير في حياته مطمئناً وعلى بينة من أمره ، كما يحميه من المحاسبات الفجائية ،والظلم ولذلك نصت عليه إعلانات حقوق الإنسان واتفاقياتها الدولية والإقليمية بالإضافة إلى أن جرائم التعزير هي الأكثر شيوعا وكذلك عقوباتها ومبدأ الشرعية فيها غير واضح وصريح بالمقارنة مع جرائم الحدود والقصاص والدية وعقوباتها .

أهداف البحث:

١- معرفة ضابط مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة و القانون وكيفية نشأته ، ومراحل تطوره وأهميته وأنوعه، والتعرف على الانتقادات الموجهة إليه ، وكيف تم الرد عليها .
٢- بيان شرعية عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية مع التدليل على ذلك
٣- معرفة كيف تم تطبيق هذا المبدأ في العقوبات التعزيرية في الشريعة وكذلك كيف طبق في القانون ، وما ترتب على هذا التطبيق من نتائج ، وما الفرق بينهما .
٤- معرفة كيف عالجت الشريعة المرونة و التوسع في العقوبات التعزيرية بما يحقق مبدأ الشرعية الجنائية فيها، و سلطة القاضي في ذلك .

٥- مناقشة الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية والرد عليهم .

فروض البحث/ تساؤلاته:

١- ما ضابط الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون؟ وكيف نشأ ؟ و ما مراحل تطوره؟ وما أهميته؟ وما أنواعه؟ وما الانتقادات الموجهة إليه؟ وبماذا ردعليها؟

٢- ما معنى التعزيز في الشريعة الإسلامية ؟ وما أنواعه ؟ وأسبابه ؟ وموجبا ته ؟ وما مقداره ؟

٣- ما مدى شرعية عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية ؟ وما أدلة ذلك ؟

٤- كيف تم تطبيق مبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية في الشريعة والقانون؟ و ما النتائج المترتبة على ذلك ؟ وما الفرق بينهما ؟

٥- كيف عالجت الشريعة الإسلامية المرونة والتوسع في العقوبات التعزيرية بما يحقق الشرعية الجنائية فيها؟ وما سلطة القاضي في ذلك؟ وما حجة القائلين بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية في العقوبات التعزيرية؟ وبما ذا رد عليهم؟

٦- ما النتائج المترتبة على وجود مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في الشريعة و القانون ؟

منهج البحث وأدواته : هذا الموضوع له جانبان:

الأول: علمي نظري وفيه تم إتباع المنهج الوصفي الإستقرائي والمنهج النقدي والمنهج التأصيلي

الثاني :تطبيقي وفيه تم إتباع منهج تحليل المضمون لدراسة كل حالة على حده وتحليل مضمونها حيث تم أخذ عينات (صكوك) من مجتمع الدراسة (الصكوك والقرارات الصادر بها عقوبات تعزيرية) وتم دراسة وتحليل ما حوته من معلومات ومن ثمّ استخلاص النتائج منها

أهم النتائج :

١- أن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل واحدا من أهم أعمدة العدالة الجنائية ، كما أنه يعد أهم ضمان جنائي للإنسان ؛ فهو يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار والعدل .

٢- يعتبر مبدأ الشرعية عاصما للسلطة من التحكم والتعسف والوقوع في هاوية الظلم والاستبداد.

٣- أن مبدأ الشرعية من حيث التطبيق لا من حيث النص عليه قديم قدم التاريخ البشري فقد وجد مع نزول أبينا آدم عليه السلام.

٤- أن ما تسعى إليه السياسات الجنائية المعاصرة من التوسع في تطبيق المبدأ بحيث يخفف من جموده ويصبح قادرا على مواجهة المستجدات هو ما عرفه وأخذ به الفقه الإسلامي في جرائم وعقوبات التعزير منذ أربعة عشر قرنا .

٥- أن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية الجنائية في عقوبات التعزير بأسلوب مرن وهذا ما تنادي به السياسات الجنائية المعاصرة حالياً.



Naif Arab Academy for Security Sciences
Institute of Graduate Studies
Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Legislation

THESIS ABSTRACT

Thesis Title: The Principle of Tazeer Penalty and its Application in the Kingdom of Saudi Arabia. A Comparative Study between Islamic Law and Positive Laws.

Prepared by: Abdul Rahman Bin Ibrahim Bin Abdulla Al-Jirawi
Supervisor : Dr. Mohammeed Mohie El-Din Awad

Thesis Defence Committee:

(1) Prof./Dr. Mohammeed Mohie Al-Din Awad :	Chairman
(2) H.E. Prof./Dr. Abdulla Bin Abdul Mohsin Al-Turky:	Member
(3) Prof./Dr. Abdul Rahman Bin Zaid Al-Zinaidi:	Member

Defence Date: 20/01/1421H (corresponding to 25/04/2000)

Research Problem: From a legal standpoint, there is neither a crime nor penalty without a provision. Tazeer offenses in Islamic Law are not stipulated in full. Their penalties are not specified. The type and specification of the Tazeer offense is left to the discretion of the Guardian (the judge) to impose it as he sees fit to achieve the interests. This incited some people to say that the application of Tazeer is contrary to lawfulness, since the Guardian (the Judge) can incriminate and punish without a provision. This contradicts with the principle of lawfulness.

Research importance: Generally, the principle of lawfulness represents one of the most important pillars of criminal justice. It is the most important criminal guarantee for mankind. It makes man go about his life in confidence and clear vision. It also protects him from being called suddenly to account, as well as from injustices. Therefore, human rights declarations, and international and regional agreements have provided for it. In addition, Tazeer offenses and their penalties are the most commonly occurring. The principle of lawfulness of Tazeer offenses and their penalties is not clear and direct when compared with the offenses of prescribed or ordained offenses, murders and retribution offenses and their penalties.

Research objectives:

(1) To know the control for the principle of criminal lawfulness in Islamic laws and positive laws, how it had been established, the stages of its development, its importance and types. To know the criticisms against it and how to answer them.

(2) To bring into view the lawfulness of the Tazeer penalty in Islamic laws and give evidence to such lawfulness.

(3) To learn how had this principle been applied in Tazeer offenses in the Islamic laws as well as in positive laws, and the outcomes resulting from such application? To show the differences between them.

(4) To find out how have the Islamic laws dealt with the flexibility and expansion in Tazeer offenses in a way that achieves the principle of criminal lawfulness. To recognize the powers of the Judge.

(5) To discuss the point of view, which advocates that, the Islamic laws should not apply the principle of lawfulness in Tazeer penalties. To answer them.

Research hypothesis/Questions:

(1) What is the control of criminal lawfulness in Islamic laws and positive laws? What are the stages of its development? What is its importance? What is it types? What are the criticisms directed against it? What are the answers to such criticisms?

(2) What is the meaning of Tazeer in Islam? What are its types? Its reasons? Its causes? And its magnitude?

(3) What is the extent of Tazeer penalty in Islamic laws? What are the evidences for that?

(4) How have the principle of lawfulness been applied in Tazeer penalties in Islamic laws and positive laws? What are results? What is the difference between them?

(5) How have the Islamic laws dealt with the flexibility and expansion in Tazeer offenses in a way that achieves criminal lawfulness? What are the powers of the Judge in that regard? What are the evidences of those who advocate that, Islamic laws should not apply the principle of lawfulness in Tazeer penalties? How to answer them?

(6) What are the outcomes resulting on the existence of the principle of criminal lawfulness for the Tazeer penalty in Islamic laws and positive laws?

Research Methodology: This subject has two sides:
The First: The a theoretical/scientific side. Descriptive, inductive, critical and founding methodologies have been followed here.
The Second: The Applied side. In this, the content analysis methodology was followed. This methodology studies each case separately, and analyzes its contents. Samples (deeds) were collected from the population of the study (the deeds and decisions issued regarding the Tazeer penalties). Information of each case has been carefully studied in order to draw out conclusions from them.

Significant findings:

(1) The principle of criminal lawfulness represents one of the most important pillars of criminal justice. It is also considered the most important criminal guarantee for mankind. It achieves safety, stability and justice for the individuals.

(2) The principle of lawfulness restrains those in power from tyranny, dictatorship, injustice and arbitrariness.

(3) From the point of view of application rather than the context, it is as old as mankind. It was found with the descending of Adam peace be upon him.

(4) The endeavors made by contemporary criminal policies as regard the expansion in the application of the principle in order to lessen its rigidity and to become able to confront new developments had been known and observed by Islamic jurisprudence concerning the offenses and penalties of Tazeer, fourteen centuries ago.

(5) The Islamic laws have applied the principle of criminal lawfulness in the Tazeer penalties in a flexible manner. This is being advocated now by contemporary criminal policies.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة

المقدمة

المقدمة :

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا ، وهدانا إلى الإيمان ، وأنعم علينا بنعمة الإسلام ، وختم به شرائعه إلى خلقه ، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الذين تربوا في مدرسته ، فسمت نفوسهم وكملت عقولهم بتربيته ، فتعلموا منه صلى الله عليه وسلم كيف يطبقون نصوص هذه الشريعة على ما يقع، وكيف يستنبطون حكم الله فيما يحدث . أما بعد :

فمن فضل الله على عباده أن هداهم لشريعة الإسلام القائمة على الحق والعدل والمساواة والداعية إلى الخير والناهية عن الشر ، المقومة للسلوك والمنجية من الشقاء والهلاك ، الهادية إلى الفضيلة والداعية إلى تجنب الرذيلة والمناهضة للباطل ، المنظمة لحياة الفرد والجماعة ، فيعرف الفرد حقوقه وواجباته ، وماله وما عليه تجاه خالقه ونفسه وأفراد مجتمعه ومن يتعايش معهم ، حيث لم تغفل هذه الشريعة أي جانب من جوانب الحياة إلا وتناولته سواء فيما يتعلق بعلاقة العبد مع خالقه أو مع غيره من الناس بما يضمن إسعاد الناس في الدارين . يقول الحق تبارك وتعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا " (سورة المائدة ،الآية٣) .

يقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية إنه لما كان المصطفى صلى الله عليه وسلم واقفاً بعرفات نزل عليه جبريل وهو رافع يديه والمسلمون يدعون الله (اليوم أكملت لكم دينكم) يقول: حلالكم وحرامكم فلم ينزل بعد هذا حلال ولا حرام (وأتممت عليكم نعمتي) قال : منتي ، فلم يحج معكم مشرك (ورضيت) يقول : اخترت (لكم الإسلام ديناً)فمكث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول هذه الآية أحدا وثمانين يوماً ثم قبضه الله إليه [(١)]

فهنا يخبر الله سبحانه وتعالى نبيه والمؤمنين أنه أكمل لهم الدين فلا يحتاجون إلى زيادة ، وأتمه فلا ينقص أبداً ، ورضيه لهم فلا يسخطه أبدا ، وأنه سبحانه وتعالى لا يرضى لهم بغيره بديلاً . قال الله تعالى : " ومن يبتغ غير الإسلام

---

(١) – الشوكاني ، محمد بن علي .فتح القدير بين في الرواية والدراية من علم التفسير ،(بيروت :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، شارع عبد النور ، ١٤٠٣هـ) ،ج ٢، ص ١٢ .

ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين " (سورة آل عمران، الآية ٨٥).

أي من سلك طريقاً سوى ما شرعه الله ، فلن يقبل منه ، كما قال صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) [١]
ويقول جل شأنه : " ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين" (سورة الأحزاب، الآية٤٠) .

يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية : إنها تنص على أنه لا نبي بعده ، ومن باب أولى ألا يكون رسول بعده لأن مقام الرسالة أخص من مقام النبوة فإن كل رسول نبي ولا عكس . [٢]

وجاءت السنة المطهرة مؤكدة ذلك ومثبتة له في العديد من الأحاديث منها ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجل بنى داراً فأكملها وأحسنها إلا موضع لبنة ، فكان من دخلها فنظر إليها قال : ما أحسنها إلا موضع هذه اللبنة ، فأنا موضع اللبنة ، ختم بي الأنبياء) رواه البخاري ومسلم . [٣]

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (فضلت على الأنبياء بست : أعطيت جوامع الكلم ، ونصرت بالرعب، وأحلت لي الغنائم ، وجعلت لي الأرض طهورا ومسجداً ، وأرسلت إلى الخلق كافة ، وختم بي

---

(١) - ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، اختصره وعلق عليه واختار أصح رواياته محمد الرفاعي ، (الرياض : مكتبة المعارف ١٤١٠هـ) ، ج١، ص ٢٨٨ ، والحديث أخرجه البخاري ، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة في كتابه " صحيح البخاري "، (الرياض : دار السلام، ط١، ١٤١٧هـ) ،كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، ص٥٤٠ ، حديث رقم ٢٦٩٧ وأخرجه مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري .في كتابه " صحيح مسلم " ، خدم الكتاب محمد فؤاد عبدالباقي ، (المملكة العربية السعودية : نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠٠هـ) ، ج٣ ، كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، حديث رقم ١٧١٨ ، ص١٣٤٣ ، ١٣٤٤

(٢) - ابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، " مرجع سابق " ، ج٣ ، ص ٤٩٩

(٣) - أخرجه البخاري في صحيحه " مرجع سابق " ، ص٧٢٦، حديث رقم ٣٥٣٤، كتاب المناقب ، باب خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم. وأخرجه مسلم في صحيحه " مرجع سابق " ،ج٤ ، ص١٧٩٠،رقم الحديث٢٢٨٦، كتاب الفضائل ، باب ذكر كونه صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين .

النبيون) رواه مسلم .[١]

و هكذا أخبر الله سبحانه و تعالى في كتابه الكريم و أخبر رسوله صلى الله عليه و سلم في السنة المتواترة عنه أنه لا نبي بعده ، و أنه خاتم الأنبياء والمرسلين جاء بشريعة الإسلام ، تلك الشريعة المنزلة من عند الله شاملة جامعة مانعة ، أنزلها الله سبحانه و تعالى على عبده و رسوله محمد صلى الله عليه و سلم ليبلغها للناس كافة .

و يقول في ذلك عبد القادر عودة : لم تأتِ الشريعة لجماعة دون جماعة ، أو لقوم دون قوم ، أو لدولة دون دولة ، و إنما جاءت للناس كافة من عرب و عجم ، شرقيين و غربيين ، على اختلاف مشاربهم و تباين عاداتهم و تقاليدهم و تاريخهم، فهي شريعة كل أسرة ، و شريعة كل قبيلة ،و شريعة كل جماعة ،وشريعة كل دولة ، بل هي الشريعة العالمية التي استطاع علماء القانون أن يتخيلوها ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها .[٢]

فالشريعة الإسلامية شريعة تقوم على الحق و العدل و المساواة وتدعو إلى الخير و تنهى عن الشر و تقوِّم السلوك و ترشد إلى الفضائل و تدعو إلى تجنب الرذائل ، و تنظم حياة الفرد و الجماعة ، فيعرف الفرد حقوقه وواجباته ، و ماله وما عليه تجاه خالقه ونفسه وأفراد مجتمعه ، فشرعت الأحكام وسنت العقوبات حتى تستقيم الحياة ويسود العدل والفضيلة بين أفراد المجتمع ، فشريعة الله الخالدة المستنبطة من كتابه الكريم وسنة رسوله الأمين جاءت لتنقل البشر خطوات فسيحات إلى حياة متصفة بالفضائل والآداب .

فهي لم تأت لوقت دون وقت ، أو لعصر دون عصر ، أو لزمن دون زمن ، وإنما هي شريعة كل وقت ، وشريعة كل عصر و شريعة الزمن كله حتى يرث

---

(١) – أخرجه مسلم في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ج١، ص٣٧١، حديث رقم ٥٢٣ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، وأحمد في مسنده، (القاهرة : نشر مؤسسة قرطبة) ، ج٢، ص٤١٢

(٢) – عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ،(بيروت : مؤسسة الرسالة ، شارع سوريا ، ط ١٢ ، ١٤١٣هـ) ، ج ١، ص ١٦

الله الأرض ومن عليها .[١]

لذلك فقد وضعت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن ، ولا يبلى جدتها ولا يلزم تغيير قواعدها العامة و نظرياتها الأساسية فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها ، ومن ثَمَّ كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل كما تتغير القوانين الوضعية وتتبدل .[٢]

مما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية شريعة عامة لكل الناس في كل الأزمان والعصور ، وأن رسالة الإسلام هي خاتمة الرسالات ، وأن محمداً صلى الله عليه وسلم هو خاتم الرسل ، خلاف الرسل السابقين فقد كانوا يبعثون إلى أقوامهم خاصة ، وكانت رسالاتهم غير مهيأة للخلود والبقاء ، فقد كانت تتتابع الرسالات كلما حاد الناس عن الطريق المستقيم ، بينما شريعة الإسلام قائمة لا يؤثر فيها تغير الأزمان أو الأمم أو أي شئ آخر ، وتتميز عن بقية الشرائع الأخرى بالدوام ، وهذه المميزات متوفرة في كل مبدأ وفي كل نظرية وفي كل قاعدة جاءت بها الشريعة الإسلامية .

وشريعة هذه صفتها وطبيعتها فإنها - عندما تصدر تشريعاتها - لا بد أن تضع في حسبانها التغير و التطور وتبدل الأحوال في شتى مناحي الحياة بحيث تضع للبشر تشريعاً لا يعيبه ولا يؤثر فيه تغيُّر الأزمان وتقلب الأحوال ؛ بحيث يكون من المرونة بأن يتناسب مع جميع الأحداث والوقائع في كل زمان ومكان ولجميع الناس على اختلاف لغاتهم وألوانهم وعاداتهم وتقاليدهم .

لذلك جاءت أحكام الشريعة الإسلامية مفصلة ومحددة فيما لا يتغير بتغير الزمان أو المكان كالأمور العقائدية والتعبدية المحضة (العبادات والمُقدّرات)، وكذلك الأفعال التي لا تتغير صفتها الإجرامية باختلاف الزمان والمكان ، وهي الأفعال الموجبة للحدود أو القصاص والدية وإن تغير وصفها ، أما ما عدا ذلك فقد جاءت الشريعة بالأحكام والقواعد العامة لها بشكل مجمل وتركت التفاصيل لأولي الأمر بحيث يدرسون هذه الأحكام و يتعمقون فيها بحيث يستخلصون منها

---

(١) - عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٦

(٢) - " المرجع السابق " ، ج ١ ، ص ١٦

ما يمكّنهم أن يتعاملوا مع مجتمعهم ومع ما يستجد ويقع في شتى نواحي الحياة بما يتفق وأهداف الشريعة الإسلامية وروحها التشريعية ومبادئها العامة .

ولكي تضمن الشريعة الإسلامية تطبيق أحكامها وتشريعاتها وانتشار تلك الأحكام والتشريعات في أرجاء المعمورة بسرعة وبشكل يضمن رسوخ تلك الأحكام والتشريعات في أذهان الناس فقد قررت قاعدة عظيمة في هذا الشأن تقضي بألا يعاقب أحد على فعل فعله قبل أن يرد نص بتجريم ذلك الفعل والعقاب عليه ، وذلك من أجل ألا يصاب الناس بالقنوط واليأس فيتوانوا عن الدخول في الإسلام خوفا من العقاب على الأفعال التي ارتكبوها في حالة الكفر سواء كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أو بعده ، وفي ذلك يقول الله سبحانه : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (سورة الإسراء ، الآية١٥) ، ويقول سبحانه وتعالى : " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا " (سورة القصص ، الآية٥٩) ، ويقول عز من قائل : " تكاد تميز من الغيظ كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير ، قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء إن أنتم إلا في ضلال كبير " . (سورة الملك ، الآيتان ٨، ٩) .

كذلك أقرّت السنة المطهرة هذه القاعدة ففي حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في قصة إسلامه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أبسط يمينك فلأبايعك فبسط يمينه قال: فقبضت يدي قال : (مالك يا عمرو ؟) قال : قلت أردت أن أشترط قال: (تشترط بماذا ؟) قلت: أن يغفر لي ؟ قال: (أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله) [١] كذلك ما ورد في حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رجل يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية ؟ قال : (من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية ، ومن أساء في الإسلام أخذ بالأول والآخر) . [٢]

---

(١) – أخرجه مسلم في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ج١، ص١١٢ ، حديث رقم ١٢١ ، كتاب الإيمان ، باب كون الإسلام يهدم ما قبلـه، وكذا الهجرة والحج ، ورواه أحمد في مسنده ، " مرجع سابق "، ج ٤، ص٢٠٥، مسند عمرو بن العاص

(٢) – حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ص١٤٥٢ ، حديث رقم ٦٩٢١، كتاب استتابة المرتدين ، باب إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ج١ ، ص١١١، حديث رقم ١٢٠، كتاب الإيمان، باب هل يؤاخذ بأعمال الجاهلية

كما أن هناك قاعدة عامة في الإسلام وهي: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم ، ويعضد هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: (ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا ثم تلا قوله تعالى: "وما كان ربك نسيا" (سورة مريم، الآية رقم ٦٤) [١] ، وروى الطبراني أيضا من حديث أبي ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وحد حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) وفي لفظ (وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها) [٢] .

ويقول الفقهاء : لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع (النص) ، وعلى ذلك فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أي لا عقاب بلا بيان ، فما لم يرد فيه نص بحد أو قصاص أو تعزير فالفعل على الإباحة الأصلية ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة (الحل) حتى يثبت دليل التحريم إذ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع (النص)، وما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فمن الشرع تقييد الإباحة بمعرفة الإمام بناء على المصالح المرسلة وسد الذرائع باعتبارها من الأدلة الشرعية فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس [٣] .

فهنا تشير الأحاديث المروية عنه صلى الله عليه وسلم بتقريره للقاعدة آنفة الذكر التي تقضي عدم مؤاخذة الناس بما فعلوه في جاهليتهم أولم يُبَلَّغوا به بعد

---

(١) – أخرجه البزار في كشف الأستار ، ج١ ، ص٧٨ ، حديث رقم (١٢٣) ، والحاكم في المستدرك ، ج٢ ، ص٣٧٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٢ ، عن أبي الدرداء ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، ج١ ، ص١٧١ ، وقال : رواه البزار والطبراني في الكبير ، وإسناده حسن ورجاله موثقون

(٢) – أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، ج٢٢ ، ص٢٢١ ،٢٢٢ ، حديث رقم (٥٨٩) ، والدارقطني في السنن ، ج٤ ، ص١٨٣،١٨٤ ، وأبو نعيم في حلية الأولياء ، ج٩ ، ص١٧ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج١٠ ، ص١٢،١٣ ، من حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه ، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ، ج٢ ، ص١٥٠ : حديث حسن .

(٣) – بتصرف من : عوض ، محمد محيي الدين . إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ١٤١٧هـ ، ص١٥،١٦

إسلامهم . وفي هذه الأحاديث إعلان صريح من الرسو ل صلى الله عليه وسلم لمبدأ الشرعية الجنائية ، وتأكيد على أن الناس لا يؤاخذون بما اقترفوه قبل أن يبلغوا بالتحريم أو قبل إسلامهم فلا جريمة ولا عقاب قبل الإنذار .

وهذه القاعدة تعرف في القانون اليوم بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو إلا بقانون" ، ويعبر عنها بمبدأ الشرعية الجنائية والتي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً ، وطبقتها تطبيقا دقيقاً على جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية مع فارق واحد بينهما وهو جواز العفو في القصاص والدية من ولي الدم دون الحدود ، أما ما عدا ذلك فهما سواء حيث حدّدت النصوص الشرعية هذه الجرائم كما حدّدت العقوبات عليها بشكل واضح وخضعت لطرق إثبات واحدة تبعاً للجمهور ، وطَبقت عليها قاعدة درء الحدود بالشبهات فلا مجال فيها لاجتهاد القاضي أو ممارسة أي سلطة تقديريه فيها أو في عقوبتها بل عليه فقط أن يطبق النص على الواقعة المعروضة أمامه ثم يحكم بتنفيذ العقوبة عند ثبوت الجريمة فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص محدّد وصريح في هذا النوع فلا يُفرَّد العقاب حسب كل جريمة وحسب حال كل مجرم ، لأن الهدف من وراء عقوبات الحدود المنع العام وهي استثناءات .

كذلك طَبقت الشريعة الإسلامية هذه القاعدة في جرائم التعزير غير أن هذا التطبيق تطبيق مرن وبشكل موسّع حيث توسعت الشريعة الإسلامية في تحديد الجرائم وكذلك في العقوبة عليها ، فقد قررت كثيراً من الجرائم التعزيرية عن طريق النص المباشر عليها وكذا عن طريق الإشارة إليها بنصوص عامة ولكن بشكل تتضح معه حرمتها ، إذ لم تنص على عقوباتها منفردة أي لم تجعل كل جريمة مقترنة بعقوبتها كما هو الحال في الحدود وفي القصاص والدية بل جعلت العقوبات التعزيرية تتراوح بين حدين أعلى وأدنى ليختار القاضي منها ما يلائم الجريمة وظروف المجرم ، ففي هذه الجرائم التعزيرية يطبق التفريد القضائي للعقاب وهي تشكل غالبية الجرائم في قانون العقوبات الإسلامي .

وقد توسعت الشريعة في تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعزير إلى حد كبير لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب

العقوبة في أغلب الأحوال ، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر .[١]

فإذا لم تتوفر شروط الحد أو طرق إثباته فيُنتقل إلى التعزير ، وكذلك إذا درئ الحد لشبهة ، ولذا يمكن القول بأن العقوبات التعزيرية هي أساس العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي ، والحدود استثناءات من حيث تمام الجريمة ومن حيث الستر والمساهلة والدرء بالشبهات ومن حيث اشتراط طرق خاصة في الإثبات، فليس هناك قانون جنائي يقام على خمسة أو ستة أو سبعة جرائم فقط.[٢]

مما تقدم يتضح أن الأفعال المحرمة والموجبة للحدود أو القصاص والدية محدودة جداً ومنصوص على تحريم الفعل ، ومن ثمَّ معاقبة فاعله ، وفي هذا السياق يقول بهنسي : إن دائرة الحدود دائرة ضيقة جداً من نواحي مختلفة هي :

١- قلة الجرائم التي يعاقب عليها بالحد .

٢- دقة إثبات أركان الجريمة وضرورة توافر هذه الأركان .

٣- حتى بعد ثبوت الجريمة قد لا توقع العقوبة إذا عدل الجاني عن إقراره أو اعترافه . وكل ذلك يُضيِّق من دائرة الحدود ويُوسِّع من دائرة التعزير التي هي المنفذ الطبيعي لجميع العقوبات على جميع الجرائم .[٣] كذلك يمكن أن يكون هناك شبهة تؤدي إلى درء الحد سواء من حيث الحكم الشرعي أو من حيث عناصر التجريم أو من حيث الطعن في البينات[٤] .

وبناء على ذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تنص على كل عقوبات التعازير ولم تحددها بشكل لا يقبل زيادة أو نقصانا كما هو الحال في عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وإنما تركت الأمر لأولي الأمر في الأُمّة كي يقيدوا إباحة بعض المباحات والمعاقبة عليها حسب الظروف وما يُرى أنه ضار

---

(١) – عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، " مرجع سابق " ، ج ٢ ، ص ١٢٦

(٢) – عوض ، محمد محيي الدين . إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ، (بدون دار نشر ولامكان نشر ، ١٤١٧هـ) ، ص٥٣ ، ١٠٢ ، ٢٣٧

(٣) – بهنسي ، أحمد فتحي العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه متحررة ، (بيروت : دار الرائد العربي ، ط ٢ ، ١٤٠١ هـ) ، ص١٤١ ، ١٤٢

(٤) – عوض ، محمد محيي الدين . إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ، "مرجع سابق" ، ص٢٣٧

بمصالح الأمة وأمنها ونظامها بما يتوافق وتعاليم الشريعة وروحها التشريعية ومبادئها العامة ، ولا شك أن هذا القسم المتروك لولي الأمر أكبر وأوسع من ذلك القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته ، ومن تلك الأفعال التي حرّمها الشارع الأعلى وترك لولي الأمر اختيار العقوبة الملائمة بحسب الظروف تحقيقا لمصلحة الجماعة ، أكل الربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة والغش التجاري إلى غير ذلك من الأفعال .

ومن ثمَّ كان مجال التعزير في النظام الجنائي الإسلامي مجالاً واسعا ويتم تقدير العقوبة التعزيرية من قبل ولي الأمر أو من قبل القاضي بتفويض من ولي الأمر على أساس العدالة وبالقدر الملائم لمنع الجريمة وإصلاح الجاني ، كذلك فإن تدخل ولي الأمر في مجال التعزير يكون باختيار العقوبة التعزيرية لبعض الأفعال التي حرمتها الشريعة الإسلامية دون أن تحدد لها عقوبة ، ويختار ولي الأمر العقوبة أو العقوبات التعزيرية والتي تترك للقاضي للاجتهاد بين حدين أو نوعين من العقوبات . (١)

ونظرا لمرونة نظرية التعزير واتساعها في الشريعة الإسلامية فإن الدولة تستطيع أن تحافظ على المصالح الاجتماعية للأمة المسلمة وتحميها من أي تعد عليها أو إخلال بها تبعا لتطور الحياة الاجتماعية وذلك بتجريم جميع أنواع السلوك والأفعال التي يحصل بها التعدي أو الإخلال بتلك المصالح والمعاقبة عليها ، ومع هذه المرونة وهذا التوسع في جرائم وعقوبات التعازير فإن مبدأ الشرعية يجد مكانه محفوظا داخل هذا النوع من الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . إلا أن هذا المبدأ هنا ليس واضحا كوضوحه في النوعين السابقين من الجرائم (جرائم الحدود والقصاص والدية) والتي طبق فيها هذا المبدأ بشكل واضح وبطريقة محددة ، بل طبق هنا على نحو مرن وبشكل موسع يتناسب وطبيعة الجرائم نفسها على اختلاف تلك الجرائم وتغيرها وكذا تغير الزمان والمكان ، وهذه المرونة تشمل المرونة والتوسع في تحديد الجريمة أحياناً وكذلك المرونة والتوسع في تحديد العقوبة في كل الأحيان .

---

(١) - الشاذلي ، فتوح عبد الله جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، (الرياض : جامعة الملك سعود ، عمادة شؤون المكتبات ، ط٢ ، ١٤١٠ هـ) ص ١٨، ١٩ .

وتبعاً لذلك وجد من يقول بأن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) إلا في جرائم الحدود والقصاص والدية ، أما في جرائم وعقوبات التعزير فإنها أعطت القاضي سلطة مطلقة في التجريم والعقاب ، فمن الممكن أن يجرم بلا نص وكذلك يمكن أن يعاقب بلا نص ، وهذا يعني عدم وجود مبدأ الشرعية في جرائم وعقوبات التعزير - على حد زعمهم - كما أن البعض يقول أن مقتضى قوله تعالى : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (سورة الإسراء ،الآية١٥) . أن تُحدَّدَ الجرائم بأنواعها والعقوبات عليها بالتفصيل وإلا كنا مخالفين للآية الكريمة .

ومن خلال كل ذلك تبرز أهمية دراسة مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبات التعزير دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

كما تكمن أهمية موضوع الدراسة في أن مبدأ الشرعية بصفة عامة يمثل واحداً من أهم أعمدة العدالة الجنائية ، فهو أهم ضمان جنائي للإنسان يجعله يسير في حياته مطمئناً وعلى بينة من أمره ، كما يحميه من المحاسبات الفجائية ،والظلم ولذلك نصت عليه إعلانات حقوق الإنسان واتفاقياتها الدولية والإقليمية .

ونظراً لما سبق وجد الباحث أن الموضوع جدير بالبحث والدراسة برسالة منهجية مستقلة يتتبع فيها جزئيات الموضوع ولم شتاته وجمع متناثرة في دراسة علمية وافية ودقيقة ، ولعل القسم الخاص بتطبيقات هذا المبدأ في المملكة العربية السعودية في المحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة وفي دوائر ديوان المظالم الجزائية في مدينة الرياض يربط ما بين الدراسة النظرية والتطبيق العملي ليكون الواقع العملي تطبيقاً وترجمة لما يرد في هذه الدراسة .

خطة البحث

سار الباحث في كتابة هذا البحث على الخطة التالية :

المقدمة :

وتشتمل على أهمية الموضوع وسبب اختياره وخطة البحث .

الفصل التمهيدي :

الإطار النظري للبحث ويشمل :

مشكلة البحث ·

أهداف البحث ·

تساؤلات البحث ·

مصطلحات البحث .

مجالات البحث ·

الدراسات السابقة ·

الإجراءات المنهجية للبحث ·

الفصل الأول :

تاريخ مبدأ الشرعية ويشمل :

مبدأ الشرعية من حيث تعريفه وأنواعه ونشأته ومراحل تطوره في الشرائع السماوية والقوانين البشرية قبل الإسلام ، من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول :

في التعريف بمبدأ الشرعية في اللغة ،وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني .

المبحث الثاني :

ويتناول أنواع الشرعية : الشرعية الموضوعية ، والشرعية الإجرائية ، والشرعية العقابية ومعانيها ،وقصر البحث على مبدأ الشرعية الموضوعية في شطر لا عقوبة إلا بنص .

المبحث الثالث :

في نشأة مبدأ الشرعية ومراحل تطوره في الشرائع السماوية قبل الإسلام .

المبحث الرابع :

ويتناول نشأة مبدأ الشرعية ، ومراحل تطوره في القوانين البشرية القديمة السابقة لدين الإسلام .

الفصل الثاني :

في نشأة مبدأ الشرعية ومراحل تطوره في الشريعة الإسلامية والقوانين البشرية من بعثة المصطفى صلى الله عليه وسلم برسالة الإسلام وحتى يومنا هذا ، وكذا أهميته في المجال الجنائي في الشريعة والقانون ولمعرفة النقد الموجه إليه وكيف تم الرد عليه من خلال الباحث التالية :

المبحث الأول :

ويتناول نشأة مبدأ الشرعية ومراحل تطوره في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني :

ويتناول نشأة مبدأ الشرعية ومراحل تطوره في القوانين البشرية التي عاصرت ظهور الإسلام وحتى يومنا هذا .

المبحث الثالث :

في أهمية مبدأ الشرعية الجنائية في المجال الجنائي في الشريعة والقانون .

المبحث الرابع :

في معرفة النقد الموجه لمبدأ الشرعية الجنائية وكيف تم الرد عليه .

الفصل الثالث :

ويتناول العقوبات التعزيرية في الشريعة من حيث : أدلة مشروعيتها ، وأهميتها ، وأنواعها ، ومقدارها ، وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة ، وكيفية تطبيقها ، ومعرفة كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في

العقوبات التعزيرية بما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، وسلطة القاضي في ذلك، وأمثلة لتلك المعالجة والتطبيقات من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول :

في أدلة مشروعية عقوبة التعزير في الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع ، ولمعرفة أهميتها، وأنواعها، ومقدارها، وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة ويشتمل على مطلبين :

الأول : ويتناول أدلة تقرير مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة والإجماع ،وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم ، وأهمية هذه العقوبة في النظام العقابي الإسلامي .

الثاني : ويتناول أنواع العقوبات التعزيرية، مقدارها، وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني :

في كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية والقانون لمبدأ الشرعية الجنائية في جرائم وعقوبات التعزير ، ويشتمل على مطلبين :

الأول : ويتناول كيفية تطبيق الشريعة لمبدأ الشرعية الجنائية لجرائم وعقوبات التعزير .

الثاني :كيفية تطبيق القانون لمبدأ الشرعية الجنائية للجرائم والعقوبات .

المبحث الثالث :

ويتناول كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في ذلك ، ويشتمل على مطلبين :

الأول : ويتناول كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في العقوبة التعزيرية.

الثاني : ويتناول مدى سلطة القاضي في تحديد مقدار ونوع العقوبة التعزيرية .

المبحث الرابع :

ويتناول أمثلة تطبيقية للجرائم والعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي وفي القانون .

الفصل الرابع :

ويتناول النتائج المترتبة على تقرير وتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، ولمعرفة الفرق بين مبدأ شرعية العقوبات التعزيرية في الشريعة والقانون ، وما يترتب على ذلك من نتائج ، ومعرفة الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية ،ومناقشة أدلته والرد عليه،ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

ويتناول النتائج المترتبة على تقرير وتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون .

المبحث الثاني :

ويتناول الفرق بين مبدأ شرعية التعازير في الشريعة وبين مبدأ الشرعية في القانون ، وما يترتب على ذلك من نتائج .

المبحث الثالث :

في الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية ومناقشة أدلته والرد عليه ٠

الفصل الخامس :

تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في الشريعة ويشمل :

تطبيقات مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في المحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة ،وكذلك في الدوائر الجزائية لديوان المظالم في مدينة الرياض ويحتوي على مناقشة وتحليل عشر قضايا تطبيقية لعقوبة التعزير من واقع السجلات القضائية والصكوك واستخلاص النتائج منها٠

الخاتمة ، وتشمل على :

- عرض لأهم النتائج .
- عرض لأهم التوصيات .

الفهارس وتشتمل على :

- فهرس للآيات القرآنية .
- فهرس للأحاديث النبوية .
- فهرس للآثار .
- فهرس للمصادر والمراجع .

والباحث يقرر بداية أنه سيبذل قصارى جهده في البحث والتقصي من أجل تغطية جميع جوانب الموضوع العلمية بشكل يرضي من يطلع عليه إن شاء الله .

الفصل التمهيدي

مشكلة البحث

أولا : عرض مشكلة البحث :

لم تكن الشريعة الإسلامية قواعد قليلة ثم كَثُرت ولا مبادئ متفرقة ثم جمعت ،ولا نظريات أوليه ثم تهذبت،ولم تولد الشريعة الإسلامية طفلة مع الجماعة الإسلامية ثم سايرت تطورها ونمت بنموها ، وإنما ولدت مكتملة ونزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة لا ترى فيها عوجاً ، ولا تشهد فيها نقصا.[١]

قال الله تبارك وتعالى : " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا " (سورة المائدة ، الآية٣) .

فشريعة الإسلام جاءت للناس كافة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وذلك يتطلب أن تكون صالحة لكل زمان ومكان ولجميع الأشخاص وفي جميع الظروف .

وشريعة هذه سمتها لابد لها أن تتخذ من الأسباب ما يضمن استمرارها وصلاحيتها لجميع الأمم على اختلاف الزمان والمكان ، فشرعت من القواعد والأحكام التشريعية ما يضمن لها ذلك الاستمرار مع الصلاحية ، ومن ضمن ما جاءت به من تشريعات وأحكام . أحكام جرائم الحدود والقصاص والدية والتعازير فالعقوبات على جرائم الحدود مقدرة بمعرفة الشارع الأعلى جنساً وقدراً وليس فيها اجتهاد من جانب القاضي ولا عفو فيها من جانب ولي الأمر فمتى ثبتت وجبت أما العقوبة التعزيرية التي يضعها ولي الأمر فهي إما مفوّض فيها من قبل الشارع الأعلى لأنه حدد موجباتها ولم يحدد عقوباتها ، وولي الأمر يفوض القاضي في توقيعها ، وهذه العقوبات قد تكون واردة في نظام كما هو الحال بالنسبة للرشوة والاختلاس والتزوير وقد لا تكون كذلك وهو ما يطلق عليه موجبات الجرائم التعزيرية الشرعية كتلك المتخلفة عن حد لعدم تمام موجب الحد ،أو لدرء الحد لشبهة أو لعدم ثبوت الحد بالطرق المقررة له شرعا ،أو لأنه وارد تحريمها في القرآن أو السنة ، ولم يضع لها الإمام نظاماً ، فهي موكول أمرها إلى القاضي المفوض في العقاب من جانب ولي الأمر ، فهل هي متروكة لهوى القاضي من حيث جنسها ومقدارها ؟ أم هي محددة ؟ وما هذه العقوبات من حيث جنسها ؟ وما مدى شرعيتها ؟ وما مدى مشروعية الجلد والحبس والتغريم بالمال والتشهير والتوبيخ؟ وما هي حدود ذلك ؟.

---

(١) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، " مرجع سابق " ، ج١ ، ص ١٥

ولكي تضمن الشريعة الإسلامية دخول الناس في دين الإسلام بشكل يضمن لتلك الشريعة سرعة الانتشار لتغطي أرجاء المعمورة جاءت بقاعدة عظيمة في هذا الشأن تقضي بأن لا يعاقب أحد على فعله قبل أن يرد نص بتجريمه والعقاب عليه ، وذلك يضمن دخول الناس في دين الإسلام غير عابئين بأي شيء فعلوه قبل إسلامهم وكذا قبل ورود النص على تجريم ذلك الفعل مهما كان ذلك الفعل ولذلك يقول الفقهاء لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع .

وجاءت هذه القاعدة واضحة وجلية في جرائم الحدود والقصاص والدية فكل جريمة موجبة للحد أو القصاص والدية منصوص على تجريمها وعلى العقوبة المقدرة لمن يرتكب تلك الجريمة المنصوص عليها ، وبالتالي لا مجال للقول بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية في جرائم الحدود والقصاص والدية ، وهذا يعني أن جرائم الحدود والقصاص والدية محددة تمام التحديد وواضحة تمام الوضوح لا تتغير بتغير الأشخاص أو الظروف ولا بتغير الزمان أو المكان .

وحيث إن الشريعة الإسلامية هي آخر الشرائع السماوية والمنزلة على رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس كافة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فإن جرائم الحدود والقصاص والدية وعقوباتها ثابتة ومحددة والحياة في تطور وتبدل وتغير من حال إلى حال ،فما يعتبر جريمة في وقت من الأوقات قد لا يعد كذلك فيما بعد والعكس بالعكس فيما عدا موجبات الحدود .

لذلك كانت نظرية التعزير بمرونتها وسعتها وقدرتها على التعامل مع جميع الوقائع والأحداث في كل زمان ومكان هي الضامنة لاستمرار وصلاحية تلك الشريعة لكل زمان ومكان .

ونظرا لمرونة هذه النظرية وسعتها وعدم وضوح مبدأ الشرعية الجنائية فيها كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية وجد من يقول أن الأخذ بالتعزير يتنافى مع الشرعية ؛ لأن الشرعية تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأن جرائم التعزير غير منصوص عليها بالكامل وكذلك عقوباتها غير محددة حيث تخضع لتقدير ولي الأمر والقاضي في تحديدها ، فمن الممكن أن يجرم بلا نص ، وكذلك يمكن أن تكون العقوبة بلا نص ، وهذا يعني عدم وجود مبدأ

الشرعية في جرائم وعقوبات التعزير ، كذلك وجد من يقول أن مقتضى قوله تعالى: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (سورة الإسراء ، آية ١٥) أن تحدد الجرائم بأنواعها والعقوبات عليها بالتفصيل ، وإلا كنا مخالفين للآية الكريمة .

فهنا تكمن مشكلة الدراسة ، خاصة إذا ما علمنا أن جرائم التعزير هي الأكثر شيوعا وكذلك عقوبات التعزير بالمقارنة مع جرائم الحدود والقصاص والدية وعقوباتها .

وقد تطلب ذلك وجود دراسة متعمقة في مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مع تطبيق تلك الدراسة على الواقع العملي لمعرفة الكيفية التي يتم فيها تحديد العقوبة التعزيرية ، وسلطة القاضي في ذلك وكذلك معرفة الكيفية التي عالجت بها الشريعة الإسلامية التوسع في العقوبة التعزيرية وكذا الضمانات المقيدة لهذاالتوسع وكيف لهذا المبدأ في الشريعة أن يكون من المرونة والاتساع بأن يشمل جميع الجرائم - عدا جرائم الحدود والقصاص والدية - ويعاقب عليها بالضوابط التي تضمن للناس حرياتهم وحقوقهم وبالشكل الذي يتوافق مع القاعدة القانونية (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) ولمعرفة موقف الشريعة من هذا المبدأ في التعزير وكيف أخذت به من خلال الرجوع إلى القرآن والسنة والإجماع وآراء الفقهاء والباحثين المتقدمين والمعاصرين في هذا الشأن ، ومن ثمَّ مقارنة ذلك كله بما هو موجود في القوانين الوضعية ،حيث لم يفرد هذا الموضوع - على حد علم الباحث - في دراسة مستقلة فأغلب الكتابات في هذا المبدأ جاءت في كتب القانون أو داخلة ضمن موضوعات كتب الفقه وكتب التشريع الجنائي الإسلامي وبشكل موجز وغير مباشر .

ثانيا : صياغة المشكلة :

وبناءً على ما تقدم فإن هذا البحث يحاول معرفة كيف أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية في عقوبات التعزير ومقارنة ذلك بالقانون بما يتفق والقاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، في شطر لا عقوبة إلا بنص علما بأن هذا المبدأ موجود في الشريعة قبل أن تأخذ به القوانين .

أو الإجابة على السؤال التالي : كيف أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية لعقوبات التعازير بما يتوافق مع القاعدة القانونية(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في شطر لا عقوبة إلا بنص ؟ وكيف تم ذلك ؟ وما ضوابطه ؟ وكيف تم التوفيق بين مرونة وتوسع نظرية التعزير وجمود تلك القاعدة القانونية ؟ وكيف يُرد على من زعم خلاف ذلك ؟

أهداف البحث :

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف في المجالين النظري والتطبيقي هي :

١- معرفة ضابط الشرعية الجنائية في الشريعة و القانون ، و كذلك معرفة أساس مبدأ الشرعية وكيفية نشأته ، وما أهميته ، وكذا أنواعه ، ومراحل تطوره في الشريعة والقانون ، وللتعرف على الانتقادات الموجهة إليه ، وكيف تم الرد عليها .

٢- معرفة معنى التعزير ،وأنواعه ، وأسبابه ،ومقداره وكل ما يتعلق به بما يخدم الموضوع .

٣- بيان شرعية عقوبة التعزير وأدلة ذلك من الكتاب والسنة وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم وإجماع الأمة .

٤- معرفة كيف تم تطبيق هذا المبدأ في العقوبات التعزيرية في الشريعة وكذلك كيف طبق في القانون ، وما ترتب على هذا التطبيق من نتائج ، وما الفرق بينهما .

٥- معرفة كيف عالجت الشريعة المرونة و التوسع في التعزير وتحديداً في العقوبات التعزيرية بما يتفق والقاعدة القانونية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " في شطر لا عقوبة إلا بنص ، و سلطة القاضي في ذلك .

٦- مناقشة الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية و الرد عليهم .

٧- معرفة النتائج المترتبة على وجود مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في الشريعة و القانون .

٨- إجراء دراسات تطبيقية على بعض الصكوك الصادرة في جرائم التعزير

سواء من المحكمة الكبرى أو من المحكمة المستعجلة في الرياض أو من الدوائر الجزائية في ديوان المظالم في الرياض وإبراز مبدأ شرعية العقوبة التعزيرية فيها .

تساؤلات البحث :

الحديث عن مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبات التعزير في الشريعة و القانون سينشأ عنه بعض التساؤلات التي من خلال الإجابة عليها يمكن تحقيق أهداف البحث و من أهم هذه التساؤلات ما يلي :

١- ما ضابط الشرعية الجنائية في الشريعة و القانون وما الكيفية التي نشأ بها مبدأ الشرعية في الشريعة و القانون ؟ وما أساسه ؟ و ما مراحل تطوره ؟ وما أهميته ؟ وما أنواعه ؟ وما الانتقادات الموجهة إليه ؟ وبماذا رد عليها ؟

٢- ما معنى التعزيز في الشريعة الإسلامية ؟ وما أنواعه ؟ وأسبابه ؟ وموجباته؟ وما مقداره ؟

٣- ما مدى شرعية عقوبة التعزير ؟ وما أدلة ذلك ؟

٤- كيف تم تطبيق مبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية في الشريعة والقانون؟ و ما النتائج المترتبة على ذلك ؟ وما الفرق بينهما ؟

٥- كيف عالجت الشريعة الإسلامية المرونة والتوسع في العقوبات التعزيرية ؟ بما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية وما سلطة القاضي في ذلك ؟

٦- ما حجة القائلين بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية ؟ و بم يرد عليهم ؟

٧- ما النتائج المترتبة على وجود مبدأ الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير في الشريعة و القانون ؟

٨- من واقع الدراسات التطبيقية هل وجد مبدأ الشرعية في عقوبات التعزير في الشريعة؟ و كيف يمكن إبرازه ؟

مصطلحات البحث :

و فيما يلي التعريف لغة وشرعا بالمصطلحات والمفاهيم التي سيتم التعرض لها في البحث :

الشرعية :

تم التعريف بها في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني في المبحث الأول من الفصل الأول الذي تناول كل ماله علاقة بمبدأ الشرعية مما يخدم موضوع البحث ، ومن ذلك التعريف بمبدأ الشرعية .[١]

الجنائية :

نسبة إلى الجناية ، والجناية في اللغة جنى الذنب عليه جناية : جره ، والجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، وفي الحديث : (لا يجني جان إلا على نفسه) ،وفيه أيضا : (أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك) إي أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده ، فإذا جنى أحدهم جناية لا يطالب بها الآخر ، وجنى فلان على نفسه إذا جرّ جريرة يجني جناية على قومه ، وتجنى فلان على فلان ذنباً إذا تقوله عليه وهو بريء .[٢]

ويقال جنى الثمرة من باب رَمَى واجتناها بمعنى التقط وجنى الثمرة جنيا والجنى ما يجتنى من الشجر يقال أتانا بجناةٍ طيبة ورطب جني حين جنى وجنى عليه يجني جناية ،والتجني مثل التجرم وهو أن يدعي عليه ذنباً لم يفعله .[٣]

---

(١) – للتعرف على معنى كلمة الشرعية ومضمون مبدأ الشرعية بشكل مفصل راجع الصفحة (٤٠ – ٤٧) من هذه الدراسة

(٢) – ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حقبة (لسان العرب) ، (القاهرة : دار المعارف، كورنيش النيل) ، ج١ ، ص ٧٠٦ ، ٧٠٧ ، وحديث : (لا يجني جان ...) حديث رواه عمرو بن الأحوص قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع : (ألا لا يجني جان إلا على نفسه ...) ، أخرجه الترمذي في سننه ، ج٤ ، ص٤٠١ ، حديث رقم (٢١٥٩) ، كتاب الفتن ، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، وابن ماجه في سننه ، ج٢ ، ص٨٩٠ ، حديث رقم (٢٦٦٩) ، كتاب الديات ، باب لا يجني أحد على أحد ، وأحمد في المسند ، ج٣ ، ص٤٩٨ ، ٤٩٩ ، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ، وحديث: (أما إنك ...) أخرجه أبو داود في سننه ، ج٤ ، ص١٦٨ ، حديث رقم (٤٤٩٥) ، كتاب الديات ، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ، والنسائي في سننه ، ج٨ ، ص٥٣ ، حديث رقم (٤٨٣٢) ، كتاب القسامة ، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره؟ ، والدارمي في سننه ، ج٢ ، ص١٩٨،١٩٩ ، كتاب الديات ، باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره ، وأحمد في المسند ، ج٤ ، ص١٦٣ ، كلهم من طريق إياد بن لقيط عن أبي رمثة قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم مع أبي فقال: (من هذا معك؟) قال : ابني اشهد به ، قال : (أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك)، هذا لفظ النسائي والباقون بنحوه

(٣) – الرازي ، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر .مختار الصحاح ، (بيروت : مكتبة لبنان ، ساحة رياض الصلح ، ١٩٨٦م) ، ص ٤٨.

وجاء في القاموس : أن جنى الذنب عليه يجنيه جناية : جره إليه ، والثمرة : اجتناها كتجنّاها ، وهو جان ، وجناها له ، وجنّاه إيّاها ، وكل ما يجنى فهو جني وجناة ، وتجنى عليه : ادعى ذنباً لم يفعله .[١] وبمثل ذلك قال الجوهري في الصحاح .[٢]

وقيل أن جناية جمعها جنايات ، وهي كل فعل وقع على وجه التعدي سواء كان على النفس أو المال[٣]

وفي الاصطلاح : عرفها ابن قدامة بأنها كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان .[٤] وقيل : هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصا أو مالا .[٥] وعرفها عودة بأنها : اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك .[٦] وقريب من هذا التعريف عرفها سابق بقوله : الجناية في عرف الشرع كل فعل محرم ، والفعل المحرم كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال .[٧] وبهذا المعنى تكون مساوية لمعنى الجريمة في الاصطلاح حيث

---

١ – الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب القاموس المحيط ، (بيروت : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، شارع سوريا ، ط٢، ١٤٠٧هـ) ، ص١٦٤١

(٢) – الجوهري ، إسماعيل بن حماد الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار ، (بيروت : دار العلم للملايين ، ط٤، ١٤٠٧ هـ) ، ج٦ ، ص٢٣٠٥

(٣) – الشيباني ، عبدالقادر بن عمر نيل المآرب بشرح دليل المطالب ، على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، صححه وأشرف على طبعه رشدي السيد سليمان ، (الكويت : نشر مكتبة الفلاح ، ١٣٩٨هـ) ، ج٢ ، ص١٢٢

(٤) – ابن قدامة المقدسي ، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد المغني ، (الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، بدون تاريخ النشر أو رقم الطبعة)، ج٧ ، ص٦٣٥

(٥) – الشيباني نيل المآرب بشرح دليل المطالب ، " مرجع سابق" ، ج٢ ، ص١٢٢

(٦) – عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، " مرجع سابق " ، (ط٥ ،١٣٨٨هـ)، ج١ ص٦٧

(٧) – سابق ، السيد فقه السنة ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ط٧ ، ١٤٠٥هـ) ، ج٢ ، ٥٠٦

عرفت الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر عنها بحد أو تعزير .[(١)]

فالاتجاه الحديث الآن يطلق اسم الجناية على الجريمة بوجه عام ولهذا الاتجاه ما يسنده صراحة في كتب الفقهاء ، فقد أطلق بعضهم لفظ الجناية اصطلاحاً على كافة أنواع الجرائم من حدود وقصاص وتعازير.[(٢)]

وعلى هذا الأساس يختلف معنى الجناية الاصطلاحي في الفقه الإسلامي الحديث عنه في القانون الوضعي (القانون الفرنسي وما يسير في فلكه من قوانين)، فالجرائم في القانون تنقسم إلى ثلاثة أقسام أو مراتب أشدها الجناية ودونها الجنحة وأقلها مرتبة المخالفة .[(٣)]

وهي بهذا المعنى - أي الجناية - تكون أحد أقسام الجرائم في القانون بينما هي الجرائم نفسها في الشريعة ومن هنا يتبين أن كلاً من الجناية والجنحة والمخالفة تعد جناية في الفقه الإسلامي ولكن ليست كل جناية في الفقه الإسلامي تعد جناية في القانون الوضعي .[(٤)]

العقوبة :

العقوبة والعقاب والمعاقبة في اللغة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً ، والاسم العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً : أخذه به ، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه ،[(٥)] وعقبه : ضرب عقِبه ، وعاقبه وعقّبه تعقيبا : جاء بعقبه ، والعقبى:

---

(١) - الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨ هـ) ، ص ٢١٩

(٢) - ابن فرحون المالكي ، برهان الدين إبراهيم بن الإمام شمس الدين علي بن محمد تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، طبع في هامش كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ، (بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر) ، ج٢ ، ص٢٢٩، ٢٣٠، ٢٥٠

(٣) - حسني ، محمود نجيب شرح قانون العقوبات القسم العام ، (القاهرة : نشر دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ط٤، ١٩٧٧م) ، ص٥٨، ٥٩

(٤) - عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، " مرجع سابق " ، (ط٥ ، ١٣٨٨هـ) ، ص ٦٦، ٦٨

(٥) - ابن منظور لسان العرب ، " مرجع سابق " ، ج٤ ، ص٣٠٢٧

جزاء الأمر ، وأعقبه جازاه ، وتعقبه أخذه بذنب كان منه ، واستعقبه وتعقبه : طلب عورته أو عثرته .[١] ويقول صاحب المختار : العقاب العقوبة وعاقبه بذنبه ، وعاقبه جاء بعقبه فهو معاقب وعقيب أيضا ، وتعقبه عاقبه بذنبه .[٢] وقيل هي الجزاء وهو تعقب الجرم ولذلك سميت عقوبة .[٣]

وشرعا : جاء في فتح القدير أن العقوبات موانع قبل الفعل ، زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل ، وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.[٤]

ويقول الماوردي في تعريف الحدود التي هي قسم من أقسام العقوبات في الشريعة : الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظره وترك ما أمر به ، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة ، حذرا من ألم العقوبة ، وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من فروضه متبوعا ، فتكون المصلحة أعم ، والتكليف أتم ، قال الله تعالى : " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين " (سورة الأنبياء ، الآية ١٠٧) ، يعني في استنقاذهم من الجهالة ، وإرشادهم من الضلالة ، وكفهم عن المعاصي ، وبعثهم على الطاعة.[٥]

وعرفها عودة بقوله : هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع .[٦] وهي بهذا المعنى تكون أقرب للعقوبات التي يجب إقامتها حقا لله تعالى كالحدود الواجب إقامتها حقا خالصا لله تعالى أو تلك التي يغلب فيها حق

---

(١) – الفيروز أبادي . القاموس المحيط ، " مرجع سابق " ، ص١٤٩ ، ١٥٠

(٢) – الرازي مختار الصحاح ، " مرجع سابق " ، ص١٨٦ .

(٣) – سعدي ، أبو حبيب القاموس الفقهي ، (دمشق : دار الفكر ، ط١ ، ١٤٠٢ هـ) ، ص٢٥٥ .

(٤) – ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد . فتح القدير ، (كتاب الهداية وبهامشه شرح العناية على الهداية للبابرتي وحاشية سعدي شلبي) ، ج٤ ، ١١٢

(٥) – الماوردي . الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، خرج أحاديثه وعلق عليها خالد عبداللطيف السبع العلمي ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ط٢ ، ١٤١٥هـ) ، ص٣٦٤

(٦) – عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، " مرجع سابق " ، (ط١٢ ، ١٤١٣ هـ) ، ج ١ ، ص٦٠٩

الله الذي هو مقرر لمصلحة الجماعة على خلاف في بعض الحدود من حيث تغليب الحق، وكالعقوبات التعزيرية التي يغلب عليها حق الجماعة وبذلك قد تخرج العقوبات المقررة لمصلحة الفرد أو تلك التي يغلب فيها مصلحة الفرد على الجماعة ، وذلك بقوله - أعني عودة - (المقررة لمصلحة الجماعة) ، والحقوق في النهاية تتداخل فما من حق لله إلا وفيه حق للفرد ، وما من حق للفرد إلا وفيه حق لله ، غير أنه بتعبيره (المقررة لمصلحة الجماعة) يُفهم منه بداهة أنه يعني العقوبات المقررة لمصلحة الجماعة سواء كانت حدية أو تعزيرية، بينما هو يريد تعريف العقوبة في الشريعة بشكل عام .

ويعرفها بهنسي بقوله : هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به ، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة ، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره .[١] أو هي جزاء وضعه الشارع للردع ومنع الجريمة قبل وقوعها وزجر الغير عند حدوثها ... وهي ليست في ذاتها مصلحة بل هي مفسدة أوجبها الشارع لأنها تؤدي إلى درء مفسدة بالجماعة وتحقيق مصلحة لها .[٢]

والشريعة الإسلامية تقسم العقوبات إلى ثلاثة أقسام هي: الحدود ، القصاص والدية ، التعازير ،[٣] فمنها ما هو مقدر كالحدود ومنها ما هو غير مقدر كالتعازير ، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبيها ، لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تكلموا كثيراً في موضوع العقاب أو العقوبات كجزاء لارتكاب ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به ، فنجد أن الله سبحانه وتعالى قد حرم قتل النفس بغير حق ، والزنا ، وشرب الخمر ...... إلى غير ذلك مما ورد تحريمه في الكتاب أو في السنة ووضع له عقوبات مقدرة ومحددة كعقوبات لجرائم الحدود وجرائم

---

(١) – بهنسي ، أحمد فتحي العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة ، " مرجع سابق " ، ص١٣

(٢) – هبة ، أحمد موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب ، (القاهرة : عالم الكتب ، دار غريب للطباعة ، ط١ ، ١٩٨٥م) ، ص١٦١

(٣) – الجزيري ، عبدالرحمن . كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ط٢) ، ج٥ ، ص٨ .

القصاص والدية وكذلك العقوبات التعزيرية التي حرم الله سبحانه وتعالى موجباتها وترك تحديد العقوبات لمن يرتكبها لولي الأمر سياسة لتحقيق المصلحة العامة ، فنجد أن اهتمامات الفقهاء وكتاباتهم تدور حول تلك العقوبات المقدرة أو غير المقدرة بشكل مفصل ومتعمق ، فيعرفون كل عقوبة على حدة ، ومتى يجب إيقاعها ومتى تسقط ومن الذي يقوم بتنفيذ تلك العقوبات وضوابط ذلك التنفيذ أي أن اهتمامهم وكتاباتهم تكون منصبة على كل عقوبة على حدة فقلما نجد لهم كتابات في العقوبة بشكل مطلق وإنما يتحدثون عنها كجزاء لفعل من الأفعال المعاقب عليها سواء كانت تلك العقوبة مقدرة أو غير مقدرة وهم بذلك - أعني فقهاء الشريعة - لا يخرجون عند حديثهم عن العقوبات عن نطاق أقسام العقوبات الشرعية التي هي : عقوبات جرائم الحدود وعقوبات جرائم القصاص والدية ، وعقوبات جرائم التعزير .

أما تعريف العقوبة في القانون فهي الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على كل من يثبت ارتكابه جريمة من الجرائم المبينة فيه .[(١)]

أو هي جزاء قانوني محدد ينطوي على إيلام مقصود توقعه السلطة القضائية عن طريق الدعوى الجنائية على كل من ارتكب فعلا يعده القانون جريمة .[(٢)]

ولا اختلاف جوهري بين الفقه الإسلامي وبين القانون الجنائي الوضعي في مفهوم العقوبة وماهيتها بصفة عامة ، فهي في علم العقاب إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها ، وفي الفقه الإسلامي جزاء مقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع .[(٣)]

---

(١) - فراج ، خالد عبدالحميد دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي " شرعية الجرائم والعقوبات " ، (مصر : دار المعارف ، مطبعة م ك الإسكندرية ، شارع أديب إسحاق ، ط١ ، ١٣٨٦هـ) ، ص٣٣

(٢) - عوض ، محمد . قانون العقوبات ، القسم العام ، (الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، ١٩٩٨م) ، ص٥٣٤

(٣) - حسني ، محمود نجيب . علم الإجرام وعلم العقاب ، (مصر : دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م) ، ص٢٢٤ ،وعودة ، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي "مرجع سابق " ، (ط٥ ، ١٣٨٨هـ) ، ج١ ، ص٦١٧

والتعريف في الفقه الإسلامي يمكن تعديله كالآتي : العقوبة جزاء مقرر أو ما يمكن تقريره حقا لله أو حقا لآدمي على عصيان أمر الشارع ، وذلك ليدخل فيه ما يجد من وقائع قد يرى أهل الاختصاص في الدولة الإسلامية تجريم بعضها ومن ثم وضع عقوبة لكل سلوك يجرم في زمن لاحق .[١]

أما التعريف بأنواع العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية فقد تم إيضاحه في المبحث الأول من الفصل الثالث [٢] الذي تناول العقوبات التعزيرية بشكل مفصل من حيث أنواعها ومقدارها وأسبابها وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة وكل ما له علاقة بها بما يخدم الموضوع سواء في الشريعة أو القانون .

التعزير :

في اللغة من عزر والعزر بمعنى اللوم ، وعزره يعزره عزراً وعزَّره ردَّه، والعزْرُ والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية . ويأتي بمعنى النصرة بالسيف ، يقال : عزَرَهُ عزراً أي أعانه وقواه ونصره ومنه قوله تعالى : " وتعزروه وتوقروه (سورة الفتح ، الآية٩) .[٣]

وقيل هو من العزر أي اللوم ، عَزَرَهُ يَعْزِرُهُ وعزّرَهُ ، والتعزير ضرب دون الحد أو هو أشد الضرب والتفخيم ، والتعظيم والإعانة كالعَزْر والتقوية والنصر.[٤]

وجاء في مختار الصحاح أن التعزير هو التوقير والتعظيم ، وهو أيضا التأديب ، ومنه التعزير الذي هو ضرب دون الحد .[٥] وأصله مأخوذ من العزر ، وهو الرد والمنع .[٦] وهو

---

(١) – الحسيني ، سليمان جاد العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي ، (القاهرة : دار الشروق ، ط١ ، ١٤١١هـ) ، ص٢٢

(٢) – انظر الصفحة (١٩٥ – ٢٢٤) من هذه الدراسة

(٣) – ابن منظور ، لسان العرب، " مرجع سابق " ، ج٤ ، ص٢٩٢٤

(٤) – الفيروز آبادي .القاموس المحيط ، " مرجع سابق " ، ص٥٦٣

(٥) – الرازي مختار الصحاح ، " مرجع سابق " ، ص١٨٠

(٦) – الفيروزآبادي القاموس المحيط ، " مرجع سابق " ، ص٥٦٣ ، الرازي مختار الصحاح ، " مرجع سابق " ، ص١٨٠ ، رضا ، أحمد معجم متن اللغة ، (بيروت : مكتبة الحياة ، ١٣٧٧هـ) ، ج٤ ، ص٩٢

من أسماء الأضداد .[١]

وفي الاصطلاح : اختلف في تعريف التعزير اصطلاحا وذلك على النحو التالي :
١- الحنفية :
عرفه ابن الهمام بقوله : التعزير هو تأديب دون الحد .[٢]

٢- المالكية :
وهم لا يعقدون للتعزير بابا أو قسما مستقلا بل يدرجونه أحيانا في آخر باب الشرب ، أو مع أحكام الصيال والضمان ، ولكن عرفه خليل[٣] وابن عرفة[٤] عند بيانهم لمواضع التعزير فقالا : التعزير هو التأديب لحق الله أو لآدمي في غير موجب للحد .

٣- الشافعية :
عرفه الماوردي بقوله : التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[٥]
وقال الرملي : هو التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة[٦]

٤- الحنابلة :
عرف الحنابلة التعزير على عدة وجوه منها :
أ - أنه تأديب دون الحد[٧] ، وهذا التعريف وتعريف الحنفية سواء .
ب- أنه مطلق التأديب وهو قول البهوتي .[٨]

---

(١) – رضا معجم متن اللغة ، " مرجع سابق " ، ج٤ ، ص٩٢ ، الفيروز آبادي القاموس المحيط ، " مرجع سابق" ، ص٥٦٣

(٢) – ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد . شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، (مصر : ط١ ، ١٣٥١هـ) ، ج٥ ، ص١١٢

(٣) –الأزهري، صالح بن عبدالسميع .جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، (القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٦٦هـ) ، ج٢ ، ص٢٩٦

(٤) – التونسي ، الرصاع . شرح الحدود لابن عرفة ، (تونس : ١٣٥٠هـ) ، ص٥١٢

(٥) – الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، "مرجع سابق" ، ص٣٨٦

(٦) – الرملي ، محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، (القاهرة : مطبعة الحلبي ، ١٣٥٨هـ) ، ج٨ ، ص١٦،١٧

(٧) – البعلي ، علاء الدين أبو الحسن .المطلع على أبواب المقنع ، (دمشق : المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٨٥هـ) ، ص٣٧٤

(٨) – البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع ، (الرياض : نشر مكتبة الرياض الحديثة ، ط٢) ، ج٦ ، ص١٢١

ج- أنه العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ، وبه قال ابن قدامة [١]

د- ويعرفه ابن القيم وذلك عند بيانه لموضوع التعزير ومحله فيقول : التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة . [٢]

مناقشة هذه التعريفات :

بالتأمل في هذه التعريفات - المشهورة في المذاهب الأربعة - نجد أنها تتفق أو تكاد تتفق على أن التعزير هو التأديب كجزء أول من التعريف ، والتأديب هو الحقيقة اللغوية للتعزير .

ولكنهم اختلفوا في مقدار التأديب وفي محله وموجبه أحياناً ، وبناء على هذا الاختلاف اختلفت تعريفاتهم للتعزير في جزئه الثاني ، فنجد أن الحنفية وبعض الحنابلة كالبعلي عرفوا التعزير بأنه تأديب دون الحد ، أي لا يبلغ به مقدار العقوبة الحدية المقدرة .

كما نجد أن بعض التعريفات لم تقيد مقدار التأديب ، وإنما قيدت محله وموضوعه وموجبه ، فالمالكية وبعض الشافعية كالماوردي وبعض الحنابلة كابن قدامة قيدوا محل التأديب وموضوعه بقولهم : أن يكون في معصية لا حد فيها .

أما ابن القيم من الحنابلة والرملي من الشافعية فقيدوا محل التأديب في أن يكون في معصية لا حد فيها ولا كفارة . [٣]

وهذا الاختلاف في التعريف مبني على خلاف بين الفقهاء في كون التعزير يبلغ به الحد المقدر أو لا يجوز أن يبلغه ؟ [٤]

---

(١) – ابن قدامة المقدسي. المغني، " مرجع سابق" ، ج٨ ، ص٣٢٤ .

(٢) – ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محيي الدين عبدالحميد ، (مصر : مطبعة السعادة ، ط٢ ، ١٣٧٤هـ) ، ج٢ ، ص٩٩ .

(٣) – للاستزادة في معرفة خلاف الفقهاء في تعريف التعزير في الاصطلاح ومقداره راجع ابن هبيرة ، عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد الإفصاح عن معاني الصحاح على المذاهب الأربعة ، (الرياض : منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض) ، ج٢ ، ص٢٤٦ – ٢٤٩ ، والجزيري، عبدالرحمن كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، " مرجع سابق " ، ج٥ ، ص٣٩٧ وما بعدها ، وأبو زيد ، بكر بن عبدالله الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، (الرياض : دار العاصمة للنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤١٥هـ) ، ص٤٥٩ وما بعدها

(٤) – لمعرفة آراء الفقهاء في مقدار العقوبات التعزيرية وأنواعها والفرق بينها وبين العقوبات الحدية انظر ص ٢١١– ٢٢٤ ومابعدها من هذه الدراسة

والتعزير عند إطلاقه لا يراد به العقوبة دائما ، فقد يراد به ما يقرر لغير المكلف العاقل (الصبي والمعتوه) للتأديب والتربية وليس للعقاب لأنه غير أهل للعقوبة ، ولكنه أهل للتربية والتهذيب كضرب الصبية غير المكلفين على ترك الصلاة . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مروا صبيانكم بالصلاة واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا ، وفرقوا بينهم في المضاجع) [١] ، وجاء في كتاب بدائع الصنائع " إن الصبي العاقل يعزر تأديبا لا عقوبة لأنه من أهل التأديب" [٢] فالتعزير هنا بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة ، لأن العقوبة تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي غير المميز لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب.

وهنا يتناول الباحث التعزير كعقوبة ، ويختار التعريف الذي جاء في المقنع لابن قدامة حيث يقول : هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة . [٣] وهو اختيار ابن قاسم في حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع . [٤] وهذا التعريف في مجمله يشتمل على ما تضمنته التعاريف السابقة من معان .

الشريعة :

في اللغة : ما شرع الله لعباده ، والظاهر المستقيم من المذهب وشرع لهم كمنع وسن . [٥]

وجاء في لسان العرب : بأن الشريعة والشراع والمشرعة هي المواضع التي ينحدر إلى الماء فيها ، وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من صوم وصلاة وحج وغيره ،

---

(١) – أخرجه أبو داود في سننه ، ج١ ، ص١٣٣ ، حديث رقم ٤٩٦، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، وأحمد في المسند، ج٢، ص١٨٠، والحاكم في المستدرك ، ج١، ص١٩٧، والدار قطني في سننه ، ج١، ص٢٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى، ج٢، ص٢٩٩، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ، حديث رقم ٥٨٦٨

(٢) – الكاساني ، علاء الدين بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (القاهرة : مطبعة الجمالية ، ١٣٢٨هـ) ، ج٧ ، ص٦٤

(٣) – ابن قدامة المقدسي المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ، (الرياض:مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٠هـ)،ج٣ ، ص٤٨٠

(٤) – ابن قاسم ، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، (بدون تحديد مكان الطبع أو دار النشر ، ط٥ ، ١٤١٣هـ) ، ج٧ ، ص٣٤٥

(٥) – الفيروز آبادى القاموس المحيط ، " مرجع سابق " ، ص٩٤٦

وقيل بأن الشريعة والشرعة ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة وسائر أعمال البر ٠ ومنه قوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (سورة المائدة، الآية٤٨) . [١]

وقال الرازي : أن الشريعة مشرعة الماء ، وهي مورد الشاربة ، والشريعة أيضا ما شرع الله لعباده من الدين ، وقد شرع لهم أي سن . [٢] وبمثل ذلك قال الجوهري في الصحاح . [٣]

وفي الاصطلاح : يقصد بالشريعة في معناها العام الفقه الإسلامي وما يتصل به ، وكانت الشريعة في العصر الأول تطلق على ما نزل به الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتاب والسنة مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلفين ، وقد عرفت أيضا بأنها الأحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسول من الرسل ، وعرف الفقه بأنه : العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية . [٤]

ويعرف رسلان الشريعة الإسلامية بأنها : هي كل ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله من الأحكام بالوحي أو بالإلهام فهو صلى الله عليه وسلم ما ينطق عن الهوى ، وهذه الأحكام تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي :

الأول : ويبحث في العقيدة ويطلق عليه علم الكلام .

الثاني : تطهير النفس وتزكيتها ويسميه العلماء " علم الأخلاق " .

الثالث : تدبير شئون الناس الدنيوية وإصلاح أحوالهم وتنظيم المعاملات فيما بينهم وهو ما يعرف بالمعاملات وهذا القسم من موضوعات علم الفقه الإسلامي. [٥]

---

(١) – ابن منظور لسان العرب " مرجع سابق " ، ج ٤ ، ص ٢٢٣٨ .

(٢) – الرازي مختار الصحاح ، " مرج سابق" ، ص١٤١

(٣) – الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، " مرجع سابق " ، ج٣ ، ص١٢٣٦

(٤) – الزحيلي ، محمد وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، (دمشق : مكتبة دار البيان ، الرياض: مكتبة المؤيد ، ط٢ ، ١٤١٤هـ) ، ج١ ، ص٢٣

(٥) – رسلان ، علي نظام إثبات الدعوى وأدلته ، (الاسكندرية : دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ) ، ص ٢٨

أو هي : ما شرعه الله لعباده من العقائد والعبادات والأخلاق والمعاملات ونظم الحياة ، في شعبها المختلفة ، لتحقيق سعادتهم في الدنيا والآخرة .[١]

والشريعة بهذا المعنى خاصة بما جاء عن الله تعالى وبلغه رسله لعباده ، والله هو الشارع الأول وأحكامه هي التي تسمى شرعا ، فلا يجوز إطلاق هذا على القوانين الوضعية لأنها من وضع البشر ، وقد جرى عرف كثير من الكتاب على تسمية القوانين الوضعية بالتشريع الوضعي وتسمية الوحي الإلهي بالتشريع السماوي، والحق أن الشرع أو الشريعة لا يجوز إطلاقها إلا على الطريقة الإلهية دون سواها من طرائق الناس وأنظمتهم .[٢]

القانون :

وهو مجموعة القواعد المنظمة لشئون الناس في هيئة اجتماعية، والتي يجب على أعضاء الجماعة إطاعتها واحترامها وتنفيذها، ويخول القانون الهيئة الحاكمة أن تجبر الناس على احترام القواعد المذكورة وإلزامهم بتنفيذها ، كما أن لهذه الهيئة حق استعمال السلطة الجبرية عند الاقتضاء .[٣]

أو هو : مجموعة القواعد التي يسير عليها الناس في هيئة اجتماعية والواجب عليهم إطاعتها ولو بالقوة بواسطة السلطة العمومية .[٤]

والقانون بهذا المعنى قد يختلف في كل أمة عن أختها ، لاختلاف حياة الأمم في العادات والتقاليد والأعراف ، واختلافها في درجات العلم والمعرفة ، فالقانون الذي قد يصلح لأمة قد لا يصلح لأخرى ، والذي يصلح لعصر لا يصلح لآخر ، وقلما نجد في القوانين الوضعية توافقا في بلدين مختلفين : بيئة وعادة وفكرا.[٥]

---

(١) – القطان ، مناع خليل التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهاجا ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، توزيع الشركة المتحدة للتوزيع ، شارع سوريا ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ) ، ص١٥

(٢) – " المرجع السابق " ، ص١٥، ١٦ .

(٣) – رسلان ، علي نظام إثبات الدعوى وأدلته " مرجع سابق " ص ٢٨

(٤) – يكن ، زهدي تاريخ القانون ، (لبنان : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٩٦٩م) ، ص١٧

(٥) – القطان التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهاجا ، " مرجع سابق " ، ص١٤

مجالات البحث :

١- المجال الموضوعي :

ويشمل هذا الجانب إطاراً نظرياً يتم فيه التعرف على معنى الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون وكذا التعرف على تاريخ نشأة هذا المبدأ ، ومراحل تطوره في الشريعة والقانون وما يحمله هذا المبدأ من قيمة وأهمية في المجال الجنائي ومن ثمَّ معرفة كيف أخذت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ وكذا الشبهات المثارة حول هذا المبدأ في مجال التعزير وكل ذلك سيكون من خلال الاعتماد على الكتاب والسنة وإجماع العلماء وكذلك عن طريق ما حوته الكتب الفقهية المتقدمة وكذا ما كتب فيه المتخصصون في العصر الحديث بما يخدم موضوع البحث .

٢- المجال الزماني :

وهذا المجال غير محدود بزمن حيث سيتم التطرق لتاريخ هذا المبدأ منذ نشأته ومن ثمَّ مراحل تطوره إلى وقتنا الحاضر سواء في الشريعة أو القانون ، أما من حيث التطبيق فسيكون على عشرة صكوك صادرة بعقوبات تعزيرية من المحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة ودوائر ديوان المظالم الجزائية في مدينة الرياض وذلك خلال الفترة من ١٤١٠هـ - ١٤٢٠هـ .

٣- المجال المكاني :

وهذا ينحصر في المجال التطبيقي حيث سيقتصر على الصكوك الصادرة من المحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة والدوائر الجزائية في ديوان المظالم في مدينة الرياض .

الدراسات السابقة :

في البداية يود الباحث الإشارة إلى أنه لم يقف على من أفرد موضوع الشرعية الجنائية لعقوبة التعزير بدراسة علمية مستقلة ، سواء في مرحلة الماجستير أو في مرحلة الدكتوراه أو غيرهما ، علماً بأنه وُجد عدة بحوث ورسائل في التعزير كعقوبة فقط دون التطرق إلى كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في هذه العقوبة بما يحقق الشرعية ، أو مقارنتها بالشرعية الجنائية في القانون .

وفيما يلي عرض موجز لأهم هذه الدراسات :

١- التعزير في الشريعة الإسلامية للباحث محمد بن صالح الفوزان .

رسالة ماجستير مقدمه للمعهد العالي للقضاء بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لعام ١٣٩٦ هـ . وقد تناول الباحث هذا الموضوع بالدراسة كعقوبة مبيناً معنى التعزير وطريقة الإثبات في التعزير وكذلك الفرق بين الحد والتعزير وأثر التوبة والعقوبة على الجرائم التعزيرية ، ومن الذي يتولى إقامة العقوبات التعزيرية ومقدار تلك العقوبات .

٢-التعزير نشأته وتطوره وبعض تطبيقاته في المملكة العربية السعودية للباحث محمد بن بطيح الشمراني .

رسالة ماجستير مقدمه لقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود عام ١٤٠٢هـ ، وقد تناول الباحث التعزير كعقوبة فقط مبيناً مراحل تطور هذه العقوبة وكذا أقسامها وأنواعها ومقدارها وكذا أسبابها وكيفية الإثبات فيها وتطبيق تلك الدراسة على بعض الجرائم والعقوبات التعزيرية في المملكة العربية السعودية دون التطرق إلى شرعية هذه الجرائم والعقوبات .

٣- مبدأ الشرعية في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي ، للباحث علي عبدالرحمن الحسون .

رسالة ماجستير مقدمه لقسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود عام ١٤٠٣هـ ، وقد تناول الباحث هذا المبدأ في الفقه الإسلامي ومبرزاً هذا المبدأ في جرائم الحدود والقصاص والدية بشكل خاص عن طريق إيراد النصوص التجريمية ومن ثمَّ النصوص الدالة على العقوبة مضمناً الدراسة فصلاً تطبيقياً ، وقد تطرق لجرائم وعقوبات التعزير في جزئيات بسيطة لم يتضح معها مبدأ الشرعية في تلك الجرائم والعقوبات، وكذلك لم يكن هناك أي مقارنة لهذا المبدأ بين الشريعة والقانون .

٤- مبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " بين الشريعة الإسلامية والقانون ، للباحث ماجد بن منصور بن عبدالله الدريس .

بحث مقدم لاستكمال متطلبات دبلوم دراسات الأنظمة بمعهد الإدارة العامة بالرياض ١٤١٨هـ ، وقد قسم الباحث دراسته إلى بابين ، تضمن الباب الأول

التعريف بالمبدأ ومراحل تطوره والنقد الموجه له ، أما الباب الثاني فتناول تأصيل المبدأ في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في موجبات العقوبات المقدرة وغير المقدرة ، وقد توسع في الجرائم والعقوبات المقدرة " الحدود والقصاص والدية " أما عند تناوله للجرائم والعقوبات غير المقدرة " التعزير " فقد اختصر اختصارا لم يتضح معه مبدأ الشرعية في التعزير وخاصة شرعية العقوبات التعزيرية أو في شطر القاعدة القانونية " لا عقوبة إلا بنص "حيث تناول شرعية العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية في حدود خمس صفحات تناول في ثلاث منها ضوابط اختيار العقوبة التعزيرية نوعا ومقدارا ، ثم في صفحتين تناول سلطة القاضي في تعيين العقوبة التعزيرية .

علماً أنه و جد الكثير من البحوث و الدراسات التي تتناول كل نوع من أنواع العقوبات التعزيرية بدراسة مستقلة كالتعزير بالحبس أو التعزير بالمال أو التعزيرات البدنية.

وبالتالي فإن موضوع هذه الدراسة يمتاز عن الدراسات السابقة المشار إليها آنفاً في أنها ستدرس مبدأ الشرعية لعقوبة التعزير دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون و تطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مستقلةً و متعمقة، خاصة وأن نظرية التعزير في الشريعة فيها من المرونة و الاتساع في التجريم و العقاب مما جعل نصوص التجريم والعقاب فيها غير محددة وواضحة ومنصوص عليها سلفاً كما هو الحال في جرائم الحدود و القصاص والدية ، مما قد يدفع بمن ليس لديهم خلفية كافية عن التشريع الجنائي الإسلامي بالقول إن الشريعة الإسلامية لا تطبق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في مجال التعزير ، كذلك ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة أنها ستلقي الضوء على الآراء القائلة بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية في عقوبات التعزير لمعرفة حججهم ومن ثمّ مناقشتها والرد عليها ، كذلك معرفة كيف عالجت الشريعة الإسلامية المرونة والتوسع في العقوبات التعزيرية بما يتوافق والقاعدة القانونية " لا عقوبة إلا بنص " .

منهج البحث :

أولا : تم اتباع المناهج العلمية التالية :

أ - المنهج الوصفي الاستقرائي : وذلك لتتبع الموضوع لمعرفة كيفية نشأته وكذا مراحل تطوره إلى الوقت الحاضر .

ب - منهج تحليل المضمون : وذلك بتحليل ما تم جمعه من معلومات حول الموضوع من خلال الصكوك الصادرة من المحكمة الكبرى بالرياض والمحكمة المستعجلة بالرياض أو من الدوائر الجزائية في ديوان المظالم بالرياض في العقوبات التعزيرية الصادرة على اختلاف أنواعها ، ودراستها دراسة متعمقة و متأنية ومن ثم استخلاص النتائج منها .

جـ . المنهج التأصيلي : وذلك عند دراسة أي مسألة تعرض للباحث لتأصيلها شرعا .

د . المنهج النقدي : وذلك بالتأمل و المناقشة العلمية للأدلة و الحجج المنطقية لما يعترض الدراسة من ملاحظات

ثانيا : الرجوع إلى كتب الفقه ذات العلاقة بالموضوع و مراجعة ما تم التوصل إليه من تناول هذه الدراسة بشكل مباشر و غير مباشر و هذا يشمل دراسة المصادر العامة و الخاصة و الدوريات و الكتب و الرسائل العلمية و المطبوعات الرسمية .

وهذا ساعد الباحث على إيجاد خلفية جيدة عن جوانب الموضوع وعند وجود خلاف في أي مسألة مطروحة قام الباحث بتحرير محل النزاع وذكر أقوال كل فريق و أدلتهم و من ثم مناقشتها و بيان الراجح في المسألة حسب الدليل .

الفصل الأول

مبدأ الشرعية : تعريفه ، وأنواعه ، ونشأته ومراحل تطوره في الشرائع والقوانين قبل الإسلام

المبحث الأول

تعريف مبدأ الشرعية

في هذا المبحث سيتطرق الباحث إلى تعريف مبدأ الشرعية في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي والقانوني .

أولاً : الشرعية في اللغة :

الشرعيةُ مؤنث الشرعي نسبة إلى الشرع ، والشرعُ في اللغة مصدر شَرَعَ ، فيقال : شَرَعَ يَشْرُعُ شَرعاً أي تناول الماء بفيه ، وأصله مشتق من الشريعة التي هي مورد الشاربه ، وكذا الطريق المؤدية إليه ، ومنه سُمي الطريق العظيم بالشارع ثم أطلق اسم الشريعة والشرع وكذلك التشريع على ما سنّ الله لعباده من الدين ، وسمي بذلك لأن فيه الطريق إلى الفوز والصلاح والنجاة تشبيها بسالك طريق الماء.[١]

وجاء في لسان العرب أن الشريعةُ والشَّرعُ والمَشْرَعَه هي المواضع التي ينحدر منها الماء وبها سُمي ما شَرَعَ الله لعباده شريعة من صوم وصلاة وغيره .[٢]

ويقول الجوهري في الصحاح : أن الشريعة مشرعة الماء ، وهو مورد الشاربة ، والشريعة ما شرع الله لعباده من الدين ، وقد شرع لهم يشرع شرعاً أي سنّ والشارع الطريق الأعظم ، والشِرْعة هي الشريعة ، ومنه قوله تعالى : " ولكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " (سورة المائدة ، الآية ٤٨)[٣] وبمثل قول الجوهري قال الرازي في كتابه مختار الصحاح .[٤]

وإذا كانت الشرعية مؤنث الشرعي نسبة إلى الشرع ، والشرع في اللغة مصدر شَرَعَ فيقال شَرَعَ يشْرَعُ شَرْعاً وأصله مشتق من الشريعة ثم أطلق اسم

---

(١) – الزبيدي ، محب الدين تاج العروس من جواهر القاموس ، (القاهرة : المطبعة الخيرية بمصر ، نشر دار ليبيا للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ط١) ، ص٣١٢

(٢) – ابن منظور لسان العرب ، " مرجع سابق " ، ج٤ ، ص٢٢٣٨

(٣) – الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، " مرجع سابق " ، ج٣ ، ص١٢٣٦

(٤) – الرازي مختار الصحاح ، " مرجع سابق " ، ص١٤١

الشريعة والشرع وكذلك التشريع على ما سنه الله لعباده من الدين ، فالشرعي إذاً هو ما وافق الشرع وانطبق عليه مطلقاً .

ثانياً : الشرعية في الاصطلاح الشرعي :

عرف العلامة الماوردي الجريمة أنها : " محظورات شرعية ، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير " [١] ولا يتحقق " للمحظور " وصف الحظر إلا إذا وجد حكمان: أولهما حكم تكليفي يقتضي من المكلف طلب فعل أو الكف عن فعل، وثانيهما حكم وضعي يبين العقوبة المقررة في حالة مخالفة المكلف للحكم التكليفي . [٢]

والشرعية عُرفت في التشريع الإسلامي منذ أن هبط النور على روابي مكة بنصوص واضحة الدلالة لا لبس فيها ولا تبديل ، منها قوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً " (سورة الإسراء ، الآية ١٥) ، ويعلق الإمام القرطبي على هذه الآية فيقول بعبارته : أي لم نترك الخلق سدى ، بل أرسلنا الرسل وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع - إلى أن يقول - : إن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار [٣] فالنص القرآني واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة - قاعدة الشرعية - على سبيل الإطلاق بما في ذلك الشق الجنائي،ويقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية : لما ذكر سبحانه اختصاص المهتدي بهدايته والضال بضلاله ، وعدم مؤاخذة الإنسان بجناية غيره ، ذكر أنه لا يعذب عباده إلا بعد الإعذار إليهم بإرسال رسله ، وإنزال كتبه ، فبين سبحانه أنه لم يتركهم سدى ، ولا يؤاخذهم قبل إقامة الحجة عليهم ، والظاهر أنه لايعذبهم لا في الدنيا ، ولا في الآخرة إلا بعد الإعذار إليهم بإرسال الرسل ، وبه قالت طائفة من أهل العلم . [٤]

---

(١) – الماوردي. الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، تحقيق أحمد مبارك البغدادي ، (الكويت : دار ابن قتيبة ، ١٩٨٩م) ، ص٢٨٥

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى الأحكام العامة للنظام الجزائي ، (الرياض : جامعة الملك سعود ، عمادة شئون المكتبات ، ط١ ، ١٤١٥هـ) ، ص٧٨ .

(٣) – القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ، (المطبعة الأميرية ، ١٩٣٦م) ، ج١٠ ، ص٢٣١

(٤) – الشوكاني . فتح القدير ، " مرجع سابق " ، ج٣ ، ص٢١٤

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحكم الشرعي بأنه الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير : أما الاقتضاء فيشمل الواجب والمحظور والمندوب والمكروه ، وأما التخيير فهو الإباحة ، وكما يرد خطاب الله تعالى بالاقتضاء أو التخيير ، وهذا هو حكم " التكليف " فقد يرد كذلك بجعل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا ، وهذا هو حكم الوضع .

ومن أمثلة جعل الشيء سبباً : جعل الزنا سبباً لوجوب الحد ، وذلك لأن الزنا لا يوجد الحد بعينه وبذاته ، بل جعل الشارع إياه سبباً [١] ، أي إذا ثبت وقوع الزنا بعناصره من مكلف فإنه يكون سببا لوجوب الحد طبقا لخطاب الوضع شأن كل موجبات الحدود .

مما سبق يتضح أن " اللامشروعية " الجنائية في الفقه الإسلامي تستند إلى "حكم تكليفي" ورد بشأنه " نص " صريح من الشارع ، إذ لا يكفي ترك وصف "اللامشروعية" الجنائية للعقل والمنطق ، لأنهما يزلان ويشطان ، فلا تحسين ولا تقبيح بهما إذن ، كما لا يكفي لخلع أي من هذين الوصفين ما تتضمنه النصوص العامة في الشريعة من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر أو أمر بالعدل والإحسان ونهي عن الظلم والحيف ، إذ لا بد من وجود نص خاص يحدد صراحة الحكم التكليفي فتتحد به الجريمة ، كما يعين الحكم الوضعي فتتحد به العقوبة من حيث سببها وشروطها وما قد يتعلق بها من موانع . [٢]

وبشكل عام لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريفاً معيناً ومخصصاً ومحدداً لمبدأ الشرعية ، وقد يعود ذلك إلى أمرين :

أولهما : الطريقة التي وجد بها هذا المبدأ في الفقه الإسلامي ، حيث أن الإسلام لم يعرف مبدأ الشرعية على أنه نظرية مستقلة ذات تعريفات وتقسيمات قابلة للنقاش والبحث حتى تتبلور وتجد طريقها إلى الاستقرار - كما حصل ذلك التدرج في النظم القانونية - بل إن الفقه الإسلامي عرف المبدأ مستقراً منذ اللحظة الأولى لانطلاقة الإسلام ، فعندما نزل قوله تعالى : " وأنذر عشيرتك الأقربين "

---

(١) – الرازي ، (الفخر الرازي) ، محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المحصول في علم أصول الفقه ، تحقيق جابر فياض العلواني ، (الرياض : مطابع الفرزدق ، ١٣٩٩هـ) ، ج١ ، ص٩٩ وما بعدها

(٢) – الصيفي الأحكام العامة للنظام الجزائي ، " مرجع سابق " ، ص٧٩

(سورة الشعراء ، الآية ٢١٤) دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشاً فعمّ وخصّ وأنذرهم وحذرهم من عذاب الله سبحانه وتعالى وقد ورد في الحديث الصحيح [(١)] المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما نزلت " وأنذر عشيرتك الأقربين " صعد النبي صلى الله عليه وسلم على الصفا فجعل ينادي : (يا بني فهر ، يا بني عدي لبطون قريش)، حتى اجتمعوا فجعل الرجل إذا لم يستطع أن يخرج أرسل رسولاً لينظر ما هو فجاء أبو لهب وقريش فقال : (أرأيتكم لو أخبرتكم أن خيلاً بالوادي تريد أن تغير عليكم أكنتم مصدقيّ ؟) قالوا : نعم ما جربنا عليك إلا صدقا ، قال : (فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد) فقال أبو لهب : تباً لك سائر اليوم ألهذا جمعتنا ؟ فنزل قوله تعالى : " تبت يدا أبي لهب وتب " إلى آخر سورة المسد ، فهذه الآية - أعني - " وأنذر عشيرتك الأقربين " نزلت في مكة قبل أن يهاجر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وكانت دعوة الرسول صلى الله عليه وسلم في بداياتها ، والرسول عليه السلام لم يفعل ذلك إلا امتثالاً لأمر ربه في قوله تعالى: "وأنذر عشيرتك الأقربين " (سورة الشعراء ، الآية ٢١٤) .

وثانيهما : أن طبيعة الوحي السماوي تقضي وتحتم أن يكون الوحي هو مصدر الأحكام التشريعية عامة ، فجاءت بحوث الفقهاء رحمهم الله تعالى ترجمة لهذا العموم ، حيث لم يُفردوا بحوثاً مستقلة بمبدأ الشرعية في المسائل الجنائية ، وإنما كانت بحوثهم عامة في بيان وجوب الالتزام بما ورد به الشرع من الأحكام الإسلامية من جنائية وغيرها ، وأن مالم يرد به الشرع من ذلك فليس بتشريع ، ولا يجب الالتزام به ، ولذلك جاءت تعريفات الفقهاء لمبدأ الشرعية على شكل قواعد فقهية ومباحث أصولية عامة لتندرج تحتها الأحكام الجنائية وغير الجنائية . [(٢)]

---

(١) - رواه البخاري في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ص٧٢٥، حديث رقم ٣٥٢٥، كتاب المناقب،باب من انتسب إلى آبائـه في الإسلام والجاهلية، ورواه مسلم في صحيحه ، " مرجع سابق " ، ج١ ، ص١٩٣،١٩٤،حديث رقم ٢٠٨، كتاب الإيمان ، باب في قوله تعالى : " وأنذر عشيرتك الأقربين "

(٢) - الحسون ، علي عبدالرحمن مبدأ الشرعية في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، (الرياض : جامعة الملك سعود ، كلية التربية ، ١٤٠٣هـ) ص٢٥،٢٦

كذلك استنتج الفقهاء مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " من بعض آيات القرآن الكريم ، منها قوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (سورة الإسراء ، الآية ١٥) ، وقوله تعالى : " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا " (سورة القصص ، الآية ٥٩) ، وقوله تعالى : " رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " (سورة النساء ، الآية ١٦٥) ، وقوله تعالى : " وأوحي إلي هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ ... " (سورة الأنعام ، الآية ١٩) .

ومن القواعد الفقهية العامة عند الفقهاء والتي تتضمن مبدأ الشرعية الجنائية أو مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قولهم : (الأصل في الأشياء الإباحة) .[١]

فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه ، فلا حرج قبل ورود النص في إتيان الفعل أو تركه[٢] وقولهم : (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع)[٣] : أي أن الأفعال في الأصل لا محظورة ولا مباحة ، ولذلك لا حرج في إتيانها أو تركها حتى يرد نص أو دليل على حظرها أو إباحتها ، ولا فرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة عليها ، من حيث مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فكل شيء وكل فعل مباح أصلاً فيجوز فعله ويجوز تركه حتى يرد نص مانع يحرم ذلك الفعل ، فلا يمكن وصف الفعل بأنه جريمة ، ولا يمكن المعاقبة عليه

---

(١) – السيوطي ، جلال الدين الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة، ط١ ، ١٣٩٩هـ) ، ص٦٠ ، والأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، (لبنان : دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) ، ص٦٦

(٢) – القاعدة عند أبي حنيفة : أن الأصل في الأشياء التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ، ويظهر أثر هذا الخلاف في المسكوت عنه ، ولعل أبي حنيفة استند في رأيه إلى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الحلال بيّن والحرام بيّن ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه " ومعنى استبرأ لدينه أي احتاط لنفسه وطلب البراءة فلا يقدم على مالم يرد فيه نص ، (محمد محيي الدين عوض إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ١٤١٧هـ) هامش ص١٥

(٣) – الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي محمد بن سالم . الإحكام في أصول الأحكام ، (لبنان : نشر دار الكتب العلمية ، بيروت، توزيع دار الباز بمكة المكرمة ، ١٤٠٠هـ) ، ج١ ، ص١٣٠

حتى يقوم الدليل الشرعي على التحريم والعقاب .

وحصيلة القول : لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف موحد ، ومحدد لمبدأ الشرعية أو تعريفات مختلفة قصد منها التعريف بمبدأ الشرعية بعينه وبشكل مباشر ، وإنما جاء تعريف هذا المبدأ ضمنياً من خلال العمل به بشكل مباشر إما عن طريق العمل بالآيات القرآنية الكريمة والتي تدل على العمل بهذا المبدأ والتي أشير إلى بعض منها آنفاً ، أو عن طريق العمل بالأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم الدالة على هذا المبدأ ، ووجوب العمل به ، ومنها حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في قصة إسلامه المشار إليه في مقدمة البحث [١] ، أو عن طريق إيراد الفقهاء لمبدأ الشرعية على شكل قواعد فقهية ومباحث أصولية عامة تندرج تحتها الأحكام الجنائية وغير الجنائية ، وتحمل في معناها مضمون مبدأ الشرعية أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كالقاعدتين الفقهيتين السابقتين ، وأما المباحث الأصولية العامة ففي الاستصحاب الذي هو : (استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً حتى يقوم الدليل المغير لذلك) [٢] وهذا التعريف عام يشمل سائر أقسام الاستصحاب ، والمقصود هنا هو القسم الخاص باستصحاب البراءة الأصلية والعدم الأصلي حتى ينهض الدليل المقيد لذلك .

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف موحد وقائم بذاته لمبدأ الشرعية إلا أنه يكاد يكون هناك اتفاق [٣] بين فقهاء المسلمين على المعاني التي يحملها مبدأ

---

(١) – حديث صحيح ، وسبق تخريجه في ص ٦ من هذه الرسالة

(٢) – ابن قيم الجوزية أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد عبدالحميد ، (مصر : مطبعة السعادة ، ١٣٧٤هـ ، ط١) ، ج١ ، ص٣٣٩

(٣) – يذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأصل في الأشياء هو الإباحة ، وبذلك قال الحنابلة والشافعية والمالكية وأكثر الحنفية ، ويذهب بعض الحنفية وبعض المعتزلة إلى القول بأن الأصل هو الحظر ، ويذهب أهل الظاهر والأشاعرة وبعض المعتزلة إلى القول بأنه لا حكم لهذه الأشياء والأفعال ، وأنها على التوقيف حتى يرد السمع بها . (الأشباه والنظائر لابن نجيم ، " مرجع سابق " ، ص٦٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ، "مرجع سابق " ، ص٦٠ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد بن عبدالرحمن بن قاسم ، ط١ ، ١٣٨٣هـ ، مطابع الرياض ، ج٢١ ، ص٥٣٤ – ٥٣٩ ، وج٢٩ ، ص١٦،١٧ ، والإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد قدم له إحسان عباس ،(بيروت: منشورات دار الآفاق الجديدة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) ، ج١ ، ص٥٢ – ٦٠

الشرعية من أن الفعل المحرم لا يعتبر جريمة إلا بتقرير عقوبة دنيوية عليه سواء كانت هذه العقوبة حداً أم قصاصاً أم تعزيراً ، وهذا هو مبدأ الشرعية ومؤداه أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، فالقاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً في ما يفعل ، وإنما مقيد بما فرضته عليه الشريعة من الجزاء على الجريمة ، كعقوبات جرائم الحدود والقصاص والدية أو عقوبات الجرائم التعزيرية التي يسنّها الإمام سياسة تحقيقا لمصلحة الجماعة وبالضوابط الشرعية التي تكفل تحقيق تلك المصلحة ، فليس للقاضي أن يُنشئ عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفا .

ثالثاً : المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية في الاصطلاح القانوني ، أو بعبارة أخرى مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " .

ومؤدى هذا المبدأ أن على المقنن أن يعين سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة ، فيُحدد لكل جريمة أنموذجها القانوني ، كما يُحدد لكل جريمة عقوبتها ، ووسيلة المقنن في هذا : " القاعدة الجنائية " ، حيث يتضمن شق التكليف بها الأمر أو النهي ، ويُحدد في شق الجزاء بها العقوبة أو التدبير الاحترازي .[(١)]

والشرعية في الفقه الحديث أخص من الشرعي ، فقد اصطلح على إطلاقها على النص والتحديد للجرائم والعقوبات خاصة ، فيقال : اكتسبت هذه الجريمة أو هذه العقوبة الشرعية أي : قد نص عليها وحددت من قبل الشارع .[(٢)]

فالشرعية تعني أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبه ، ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول في وقت ارتكاب الفعل وساريا على المكان الذي ارتكب فيه ، وعلى شخص مرتكبه وهذا هو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات .[(٣)]

---

(١) – الصيفي . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، " مرجع سابق " ، ص٧٠

(٢)– مصطفى ، محمود محمود شرح قانون العقوبات ، القسم العام (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٧ ، ١٩٦٧م)، ص٦٢

(٣) – فراج ، خالد عبدالحميد . دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي " شرعية الجرائم والعقوبات " ، "مرجع سابق"، ص٣٠ .

وفي هذا الصدد يقول محمود مصطفى : أن هذا المبدأ - أي مبدأ الشرعية أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص- تقضي به أصول النظام الطبيعي العامة المفهومة بالضرورة ، إذ من البديهي أن يكون القانون هو الحكم فيما هو جائز وما هو ممنوع فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقه قانون يجرمه [١] . فمن الدعائم الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات في التشريعات الجنائية الحديثة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، أو مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، ومؤدى هذا المبدأ أن الشارع وحده هو الذي يملك سلطتي التجريم والعقاب ، ويقتصر عمل القاضي على تطبيق القانون ، فمن الناحية الأولى تختص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال المعاقب عليها وبيان العقوبات المقررة لها التي توقع على مرتكبيها ، فلا تملك أية جهة أخرى مباشرة هذا الاختصاص إلا في النطاق الضيق الذي يفوض فيه القانون السلطة التنفيذية بذلك . [٢]

وفي هذا الشأن يقول عوض: أنه لما كانت العقوبة الجنائية أخطر الأجزية القانونية فقد وجب إحاطتها بسياج من الضمانات لكيلا يساء استعمالها ، وأهم ضمانة في هذا الشأن هي ما يعرف بمبدأ الشرعية ، ويقصد بذلك أن تكون العقوبة مقررة بنص أو بناء على نص ، وليس يكفي لتوفير هذه الضمانة أن يقرر القانون جدارة من يرتكب فعلاً معيناً بالعقاب ، بل يجب أن يحدد لكل جريمة عقوبتها تحديداً يبين نوعها ومقدارها فلا يترك الجاني لهوى القاضي يختار له من العقوبات ما يشاء ويحدد لعقوبته المدى الذي يريد . [٣]

مما تقدم يتضح أن جوهر هذا المبدأ يعني أن فعل الفرد وصور سلوكه لا يمكن تجريمها إلا إذا كان هناك نص صادر من سلطة مختصة يجعل ارتكاب هذا الفعل أو صور السلوك مجرماً مع تقرير عقوبة له على أن يكون هذا النص التشريعي الذي يحدد الجرائم والعقوبات عليها ساري المفعول بعد صدوره بمعنى أن يطبق على الأفعال التي تحدث بعد صدوره أما تلك الأفعال والسلوكيات التي وقعت قبل صدور ذلك النص التشريعي فلا تعتبر جريمة ولا يمكن المعاقبة عليها .

---

(١) – مصطفى ، محمود محمود شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، " مرجع سابق " ، ص٥٥

(٢) – راشد ، علي أحمد مبادئ القانون الجنائي ، (القاهرة : مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٥٠م) ، ص٢٢٦

(٣) – عوض ، محمد قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص٥٣٧

المبحث الثاني
أساس شرعية الجرائم والعقوبات ، وأنواع الشرعية الجنائية

أساس الشرعية : خلق الله سبحانه وتعالى عباده حنفاء على الفطرة ، وهي فطرة الله التي فطر الناس عليها ، فلو خُلوا وفِطرهم لما نشأوا إلا على التوحيد ، ولكن عرض لأكثر الفطر ما غيرها وكان لهذا التغيير مراتب لايحصيها إلا الله ، فأرسل الله رسله وأنزل كتبه يذكر عباده بفطرته التي فطرهم عليها فعرف الموفقون الذين سبقت لهم من الله الحسنى صحة ما جاءت به الرسل ونزلت به الكتب بالفطرة الأولى فتوافق عندهم شرع الله ودينه الذي أرسل به رسله وفطرته التي فطرهم عليها فمنعتهم الشرعة المنزلة والفطرة المكملة أن تكتسب نفوسهم خبثاً ونجاسة ودرنا يعلق بها ولا يفارقها بل كلما ألمّ بهم شيء من ذلك أغاروا ليه بالشرعة والفطرة فأزالوا موجبه وأثره ، وأكمل لهم الله سبحانه وتعالى ذلك بأقضية يقضيها لهم مما يحبون أو يكرهون تمحص عنهم تلك الآثار التي شوشت الفطرة [1] وجاء في الحديث الصحيح [2] الذي رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما من مولود إلا ويولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه وينصرانه ، كما تنتجون البهيمة هل تجدون فيها من جدعاء حتى تكونوا أنتم تجدعونها) قالوا : يا رسول الله أفرأيت من يموت وهو صغير قال : (الله أعلم بما كانوا عاملين .)

والله سبحانه وتعالى لم يترك خلقه سدى بل ركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار والألم واللذة ومعرفة أسبابها وأرسل لهم رسله مبشرين ومنذرين ليهلك من هلك عن بينة ويحيا من حي عن بينة ، فقد مكّن الله سبحانه عباده من القيام بأوامره واجتناب نواهيه غاية التمكين بل وأعانهم على ذلك بأسباب شتى ، وسلّطهم على قهر طبائعهم بما يجرهم إلى إيثار العواقب على

---

(١) – بتصرف من : فراج ، خالد عبدالحميد .دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، شرعية الجرائم والعقوبات ، (القاهرة: دار المعارف ، ط١، ١٣٨٦هـ)، ص٤٣٣

(٢) – حديث صحيح رواه البخاري في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ج٧ ، كتاب القدر ، باب ٣ ، ص١١ ، ورواه مسلم في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، كتاب القدر ، باب٦ ، حديث رقم ٢٦٥٨

المبادئ ورفض اليسير الفاني من اللذة إلى العظيم الباقي منها ، وأرشدهم إلى التفكر والتدبر وإيثار ما تقضي به عقولهم وأخلاقهم من هذين الأمرين ، وأكمل لهم دينهم وأتم عليهم نعمته بما أوصله إليهم على ألسنة رسله من أسباب العقوبة والمثوبة والبشارة والنذارة والرغبة والرهبة وتحقيق ذلك بالتعجيل لبعضه في دار المحنة ليكون علَما وأمارة لتحقيق ما أخره عنهم في دار الجزاء والمثوبة ، وليكون العاجل مذكراً بالآجل ، والقليل المنقطع بالكثير المتصل والحاضر الغائب مؤذنا بالغائب الدائم ، فتبارك الله أحكم الحاكمين الذي اقتضت حكمته ورحمته أن شرع لعباده العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال كالقتل والجرح والقذف والسرقة ... ، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام ، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع [١] إذ ليس لله سبحانه وتعالى مصلحة أو غرض في تعذيب عباده بغير موجب كما يقول سبحانه وتعالى : " ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم وكان الله شاكراً عليما" (سورة النساء ، آية ١٤٧) يقول السعدي في تفسيره لهذه الآية : يخبر الله سبحانه وتعالى عن كمال غناه وسعة حلمه ورحمته وإحسانه فيقول سبحانه : " ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم " والحال أن الله شاكر عليم ، يعطى المحتملين لأجله الأثقال ، الدائبين في الأعمال ، جزيل الثواب وواسع الإحسان ، ومن ترك شيئا لله أعطاه الله خيرمنه ، ومع هذا يعلم ظاهركم وباطنكم وأعمالكم ، وما تصدر عنه من إخلاص وصدق ، وضد ذلك، وهو يريد التوبة والإنابة منكم والرجوع إليه ، فإذا أنبتم إليه فأي شيء يفعل بعذابك ؟ فإنه لا يتشفى بعذابكم ، ولا ينتفع بعقابكم ، بل العاصي لا يضر إلا نفسه ، كما أن عمل المطيع لنفسه [٢] فتشريع الله سبحانه وتعالى للعقوبات فيه تطهير ومصلحة للناس ورحمة بهم وإن تألموا بها غاية الألم ، فالعقوبات في ذاتها أذى شرع لدفع المفاسد ، ودفع المفاسد في ذاته مصلحة ، ودفع الضرر مقدم على جلب المنفعة ، وإذا كانت العقوبات بكل صورها أذى لمن تنزل به فهي في آثارها رحمة بالمجتمع وسببا لبقائه واستمراره كما يقول الحق تبارك وتعالى : "ولكم في

---

(١) – بتصرف من : فراج ، خالد عبدالحميد دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٣٤،٤٣٥ .

(٢) – السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، "مرجع سابق" ، ص ١٧٥

القصاص حياة يا أولي الألباب " (سورة البقرة ، الآية ١٧٩) ، ويعرف الماوردي الحدود بقوله : هي زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر ، وترك ما أمر به، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة ، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة ، حذرا من ألم العقوبة ، وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا ، وما أمر به من فروضه متبوعا ، فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم قال الله تعالى : " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين " (سورة الأنبياء ، الآية ١٠٧) يعني في استنقاذهم من الجهالة ، وإرشادهم من الضلالة ، وكفهم عن المعاصي ، وبعثهم على الطاعة [١] .

والله سبحانه وتعالى عندما تفضل على عباده بأن شرع لهم الإسلام دينا أوضح لهم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم معالم هذه الشريعة وبين لهم المنهج الذي يسيرون عليه ويتبعونه في شتى مناحي الحياة سواء ما تعلق بصلتهم بخالقهم أو بصلتهم بغيرهم من الناس ، وأوضح لهم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أن من لم يستجب لأمره ونهيه سيعاقب على عصيانه لأمر ربه وأوضح لهم هذه العقوبات وموجباتها تمام الإيضاح ، فلا إثم ولا مؤاخذه بغير نص في الشريعة الإسلامية أو - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - في الشريعة الإسلامية ، فيقول الحق تبارك وتعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء، الآية ١٥) ويقول عز من قائل : "أتتهم رسلهم بالبينات فما كان الله ليظلمهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون" (سورة التوبة ، الآية ٧٠) أما من السنة المطهرة فقد وردت أحاديث كثيرة تؤكد على هذا المبدأ [٢] .

وفي هذا السياق يقول (عوض) : حدد الشارع الحدود والقصاص من ناحية جنسها وقدرها كما حدد موجباتها منذ نزول الشرع فلا يجوز للقانون الحذف منها أو الإضافة إليها ، ويقوم القانون الجنائي الإسلامي على مبدأ التنبيه والاستجابة ، أي الإنذار والتحذير من جانب الشارع أولاً ثم الاستجابة من جانب المكلف ، وعلى ذلك يجب ألا يكون العقاب لعدم الاستجابة قبل الإنذار والتحذير

---

(١) - الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٦٤ .

(٢) - راجع : حديثي عمرو بن العاص وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهما في ص٦ من هذه الرسالة

والتنبيه وهي قاعدة عدالة ، والشرع الإسلامي يقوم على العدل [1] قال الله تعالى : "وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته ... " (سورة الأنعام ، الآية١١٥) ويقول سبحانه : "إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى ..." (سورة النحل، الآية٩٠) .

من أجل ذلك سن الشارع الحدود والقصاص مبيناً جنسها وقدرها محدداً موجباتها ولا محل للنص على أنه لا حد ولا قصاص إلا بنص لأنها حددت منذ نزول الشرع فلا يجوز للقانون الحذف منها ولا الإضافة إليها ، أما التعزير فيجب النص عليه والنص على موجبه من الأفعال التي حرمها الشارع في الكتاب والسنة سواء قرر لها حدوداً ولم تتوافر شرائطها أو طرق ثبوتها أولم يقرر لها حدوداً ، وتلك التي يحظرها الإمام سياسة [2] فمن الأفعال التي نص عليها الشارع ولم يقرر لها حدوداً أكل مال اليتيم بالباطل فيقول الله سبحانه وتعالى : "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده" (سورة الأنعام ، الآية١٥٢) .
كذلك وجوب الوفاء بالعهد وتحريم الاعتداء ، والفواحش ، وهذا النوع كثير في القرآن الكريم .

أما الأفعال التي يحظرها الإمام سياسة فلا تقع تحت حصر وتختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان ، فهو يستطيع تجريم كل ما يمس المصالح الحاجية والتحسينية أي ما فيه صلاح وإسعاد الناس وعلى ذلك له أن يجرم كل الأفعال التي تمس الراحة والطمأنينة والأمن والمرور والصحة والآداب والأخلاق والائتمان في الأسواق وكل ما يخل بحصول الناس على أقواتهم دون مشقة أو يخل بتنظيم المهن المختلفة وله أن يحظر كل فعل يؤدي إلى معصية سداً للذرائع ، وعلى الإمام أن ينبه أولا فلا يعاقب عن فعل لم يكن هناك قانون يجرمه وقت ارتكابه لأن الناس يرتبون تصرفاتهم على ما هو قائم من قوانين ونظم [3] فالقاعدة في

---

(١) – عوض ، محمد محيي الدين القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، (القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٦م) ، ص١٧-١٩

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ١٩

(٣) – "المرجع السابق" ، ص ٢٠ .

الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها ، وبناء عليه فإن أفعال المكلف لا توصف بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها ولا حرج على المكلف في أن يقدم على الفعل أو يتركه حتى يقوم أو يرد نص على تحريم الفعل ، وهذه قاعدة عدالة يقول عوض في كتابه حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية : الشريعة تقوم على العدل فمن حق الناس أن ينذروا ويحذروا وينبهوا مقدماً بما يعد من الأفعال محظوراً حتى يستجيبوا ، فإن لم يستجيبوا عوقبوا. قال تعالى : " قال لا تختصموا لدي وقد قدمت إليكم بالوعيد ، ما يبدل القول لدي وما أنا بظلام للعبيد" (سورة ق ، الآيتان ٢٨ ،٢٩) فإذا كان للقانون الجنائي أثر رجعي لعوقب الناس عن أفعال لم يكن هناك قانون يجرمها وقت ارتكابها ولأتاهم العقاب من حيث لا يشعرون ولا يتوقعون وهذا غير عادل وضد الحرية ولذلك كان الأصل في الأشياء الإباحة ، وهذا هو مبدأ شريعة الجرائم والعقوبات [(١)] ، وقد عدد عوض الضمانات والحقوق التي يتمتع بها المتهم بما يحفظ له حريته وكرامته وبما لا يضيع أمن المجتمع فجاء من ضمنها حقه في تحديد الجرائم والعقوبات تحديداً دقيقاً وواضحاً مقدماً ، وهذا هو مقتضى الشرعية الموضوعية ومن نتائج هذا الحق عدم رجعية قانون العقوبات ، وقد جاء هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨م في المادة (٢/١١) والمادة (١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦م ، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م [(٢)] ، وبناء على ما تقدم يمكن تقرير ما يلي :

١- لا تعزير إلا بنص ، ولا جريمة في فعل يوجب التعزير إلا بنص ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي يجرمها .

٢- لا تسري القوانين الجنائية التي تجرم الفعل لأول مرة أو التي تشدد التعزير أو المسئولية على ما وقع قبلها وللإمام أن ينص على سريان القوانين الأصلح على الماضي [(٣)] .

---

(١) – عوض ، محمد محيي الدين . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، بدون ذكر مكان النشر أو دار النشر ، ١٩٨٩م ، ص٣

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ٢٩-٣٢

(٣) – عوض ، محمد محيي الدين . القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص١٧.

إذاً فالشرعية الموضوعية تعنى أنه يتعين على المشرع تحديد الأفعال المجرمة تحديداً قاطعاً ، بنصوص واضحة ومحددة مسبقاً وحصر العقوبات وتعيينها تعييناً دقيقاً وبالتالي لا يؤاخذ الإنسان جنائيا على فعل لم ينص المشرع أو القانون على تجريمه . ويعبر (بيكاريا) عن هذه الفكرة قائلا : إن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات للجرائم ، وأن هذه القوانين لا يمكن أن توجد إلا في شخص المشرع ... كما أنه بتطبيق المبدأ - يعني مبدأ الشرعية الجنائية - يعرف كل فرد مقدماً وعلى وجه الدقة النتائج المترتبة على فعله المعاقب عليه وفي ذلك فائدة ، لأن هذه المعرفة قد تمنعه من ارتكاب الجريمة [١] وبهذا التعبير الذي أودعه (بيكاريا) في كتابه الشهير "في الجرائم والعقوبات" الصادر عام ١٧٦٤م بالإضافة إلى ما حواه هذا الكتاب من فلسفة عقابية للمدرسة التقليدية القديمة ومن ذلك فلسفة (بيكاريا) العقابية التي تقوم على أسس متساندة أبرزها المبادئ الجوهرية الثلاثة : مبدأ الشرعية الجنائية ، ومبدأ النفعية الاجتماعية ، ومبدأ الإرادة الحرة ، عرف العالم مبدأ الشرعية أو قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والتي جاء النص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام (١٩٤٨م) [٢]

نخلص إلى أن الشرعية الموضوعية يجب أن تحتوي على قواعد تعريفية وتنظيمية وتفسيرية هي :

١- وضوح النص : المراد بالنص منطوقه ومفهومه على حسب ما أداه اللسان العربي فيه . والمقصود الشرعي من الخطاب الموجه للمكلفين هو تفهم ما لهم وما عليهم مما هو مصلحة لهم في دنياهم وأخراهم ولذلك لزم أن يكون بياناً واضحاً لا إجمال فيه ولا اشتباه . إذ لا يعقل خطاب مقصود من غير تفهيم مقصود .

٢- عدم الرجعية : وهي عدم المؤاخذة قبل الإنذار إذجرت سنة الله في خلقه أن لا يؤاخذ بالمخالفة إلا بعد الإنذار أي بعد إرسال الرسل بالبيان فإذا قامت الحجة عليهم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر .

---

(١) – راجع ترجمة كتاب " الجرائم والعقوبات" لبيكاريا ، منشورة بمجلة الحقوق ، كلية الحقوق ،جامعة الكويت،العدد١ ،٢ ،السنة الثامنة

(٢) – راجع : سلامة ، مأمون قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٩٧٩م) ص٢١ ، وبهنام ، رمسيس الجريمة والمجرم والجزاء ، (الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٧٣م) ، ص٧٤

٣- النشر والإشهار : فإذا حظر الإمام أفعالاً سياسة تحت جزاء العقاب وجب عليه نشرها بطريقة يتحقق معها تنبيه أولئك الذين يتوقع مخالفتهم لأوامره ونواهيه حتى يستجيبوا لتحذيراته إذ لا يمكن أن تطلب من الناس الالتزام بسلوك معين إذا لم يكن في مكنتهم الاطلاع عن المنهي عنه والعلم بفحواه .

٤- تفسير النصوص : ويكون على ضوء أسباب النزول إذا كان الأصل قرآناً أو على ضوء المذكرات الإيضاحية وروح التشريع وأهدافه إذا كان النص من وضع الإمام سياسة فإذا عرف السبب تعين المعنى المراد .

٥- القواعد التي يحويها النص الجنائي : فكل نص جنائي يجب أن يحوي عدة قواعد هي :

أ - قاعدة سلوكية لأنه يحظر سلوكا اجتماعياً معيناً أو يحض على سلوك معين .

ب - قاعدة تجريمية لأنه يحدد موجب الحد أو القصاص أو التعزير وشروطه ويستوي في ذلك الفعل والترك شرعا لإيجاب المساءلة فالحساب يتعلق بطريق الترك كما يتعلق بطريق الفعل .

ج - قاعدة عقابية لأنه يحدد العقاب من ناحية جنسه ومقداره أما بمعرفة الشارع الأعلى كما في نصوص الحدود والقصاص أو بمعرفة الإمام كما الحال في التعازير .

٦- الإباحة الأصلية والإباحة الطارئة : فالأصل في الأشياء الإباحة وعليه فكل ما سكت عنه الشارع ولم يذكر له حكماً من حل أو تحريم فهو مباح على الأصل . وأما الطارئة فالاستثناء من التحريم بالنص إباحة كقوله تعالى : "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ... " (سورة الأنعام ، الآية ١١٩) ، فإذا تحقق الاضطرار بمخمصة أو بالإكراه المفوت للنفس أو العضو فيباح شرب الخمر .

٧- لا يمكن الإثبات بالقياس بل بالنص : ومن هنا قال سفيان الثوري : من الأدب إجراء الأحاديث التي خرجت مخرج الزجر والتنفير على ظاهرها من غير

تأويل فإنها إذا أولت خرجت عن مراد الشارع . وما سكت عنه الإمام فهو عفو [١] .

هذه هي أهم معالم الشرعية الموضوعية ، فهي في الشريعة الإسلامية تحددت معالمها وضوابطها وحدودها عن طريق الشارع الأعلى عن طريق النصوص الشرعية الواردة في الكتاب أو السنة كما في الحدود والقصاص وما لم يرد فيه نص أو ورد فيه نص بالتحريم دون تحديد عقوبة فإنه يكون لولي الأمر (الإمام) سياسة الذي يتولى تشريع الجرائم والعقوبات في هذا القسم على أنه يكون ملتزماً بروح الشريعة ومقاصدها التشريعية فلا يحق له أن يخرج عن ذلك .

أما في الدول التي تأخذ بالقوانين الوضعية فتقوم السلطة التشريعية بدور المشرع حيث تقوم بسن القوانين والقواعد العامة الملزمة للأفراد . وتقوم أحياناً السلطة التنفيذية سواء في الدول التي تحكمها الشريعة الإسلامية أو تلك التي يحكمها القانون الوضعي بوضع قواعد ملزمة للأفراد ولكنها لا تسمى "تشريعاً أو قانوناً " بل تسمى "لائحة" ، واللائحة قد تكون تنظيمية أو تنفيذية لنظام صدر أو تفويضية ، حيث تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية بوضع عناصر للتجريم عن طريقها .

وبشكل عام تطلق تسمية "القانون الجنائي" على فئتين من القواعد :

الأولى تحدد الجرائم وتعين العقوبات والتدابير المقررة لها ، ويوصف القانون الذي يضمها "بالقانون الجنائي الموضوعي" ويخلع عليه المقننون تسمية "قانون العقوبات" ويسميه فقهاء القانون "قانون العقوبات" أو "القانون الجنائي" أو "القانون الجزائي" أو "الحقوق الجزائية" .

أما الفئة الثانية فتنتظم إجراءات اقتضاء الدولة حقها في العقاب من حيث التحري عن وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبها والتحقيق مع من يتهم بارتكابها ، وتقديمه للمحاكمة الجنائية توصُّلا إلى استصدار حكم بات ببراءته أو بمعاقبته ، وتنفيذ العقوبة فيه بعد هذا الحكم . وتسمى هذه الفئة من القواعد "القانون

---

(١) بتصرف من : عوض ، محمد محي الدين . القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤-٢٩ .

الجنائي الشكلي" وتطلق عليه التقنينات اسم "قانون الإجراءات الجنائية" ويلاحظ أن الفقه إذا أطلق تسمية "القانون الجنائي" فإنه يعني بها الجانب "الموضوعي" منه ، لا الإجرائي [(١)] .

فالفئة الأولى تمثل النوع الأول والأساسي من أنواع الشرعية وهي الشرعية الموضوعية . أما الفئة الثانية فتشمل النوعين الثاني والثالث من أنواع الشرعية وهي الشرعية الإجرائية ، والشرعية العقابية .

وهناك صلة وثيقة بين القانون الجنائي الموضوعي (الشرعية الموضوعية) والقانون الإجرائي أو الشكلي (الشرعية الإجرائية ، والشرعية العقابية) وهي صلة لا تنفصم عراها ، وذلك لأنه إذا كان القانون الجنائي الموضوعي (الشرعية الموضوعية) يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها ، فإن الدولة لا تستطيع أن تستوفي حقها في معاقبة مرتكب الجريمة إلا بعد صدور حكم جنائي بات يحدد العقوبة أو التدبير كيفا وكما ولهذا فقد قيل بحق : "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص ، ولا عقوبة إلا بحكم قضائي بات" [(٢)] ، ولا عقاب إلا بالأسلوب والأداة اللتين نص عليهما القانون ، وبالكيفية وفي المكان المبينين فيه .

وقد كانت سلطة التشريع "الشرعية الموضوعية" في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم له كما كانت له سلطة القضاء القائم على افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون ما شك معقول ، "الشرعية الإجرائية" وسلطة التنفيذ "الشرعية العقابية" لأن وظيفته تقتضي أن تكون الشئون الثلاثة بيده فهو رسول يبلغ الناس ما أنزل إليه من ربه ويدعوهم إلى الإيمان به وراع يسوس من أجابوا دعوته ويدبر شئونهم على وفق ما شرع الله ، وهذا التبليغ والتدبير يتضمن التشريع والقضاء والتنفيذ ، وما كان في الجمع بين هذه السلطات الثلاث له أي خطر من الأخطار التي تقتضي فصل السلطات ، لأنه صلى الله عليه وسلم معصوم ولا يصدر منه قول أو فعل عن هوى ، غير أنه عليه السلام استقل بولاية التشريع وحده ، وأما القضاء فقد تولاه بنفسه وولاه غيره ، وكذلك أعمال التنفيذ تولاها الرسول بنفسه وولاها

---

(١) – بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى تأصيل الإجراءات الجنائية ، (الإسكندرية : المكتب المصري الحديث ، ١٩٨٥م) ص١٨

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى حق الدولة في العقاب ، (بيروت : منشورات جامعة بيروت العربية ، ط٢ ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م) ، ص١٠

غيره [١] ، فالآثار متظافرة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولي القضاء بنفسه وولاه غيره وكذلك التنفيذ فقد بعث معاذاً رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة قاضياً ، كما عهد صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه القيام بأعمال التنفيذ عن طريق تعيينهم على البلدان التي فتحها الله على المسلمين فقد استخلف عليه الصلاة والسلام عثمان بن العاص على الطائف وعمر بن حزم على نجران ، وقد كان صلى الله عليه وسلم إذا خرج في غزوة استخلف على المدينة من ينوب عنه في إدارة الشئون ، وكانت ولاية الوالي منهم عامة يقضي ويقيم الحدود ويجمع الصدقات ولكن بعد أن اتسعت الدولة الإسلامية بما فتح الله على المسلمين من بلدان ، وكثرت مصالح الدولة وتشعبت أعمال الولاة في الأمصار ، وصار للخليفة من المشاغل العامة ما يحول بينه وبين أن يتفرغ للقضاء أو التنفيذ بدأ عمر رضي الله في وسط خلافته بفصل أنواع الولايات بعضها عن بعض، وتخصيص كل ولاية بمن يتولى شئونها [٢] فالأصل أن الولايات للإمام ويجوز له أن يفوض غيره في ولاية القضاء أو التنفيذ ، جاء في الكافي [٣] "ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام ، أو من فوض إليه الإمام ، لأنه من المصالح العظام ، فلم يصح إلا من جهة الإمام ، كعقد الذمة" . والسلطة القضائية هي التي تطبق الأحكام الشرعية أو مواد القانون على الوقائع المعينة التي تعرض عليها في الخصومات . ولقد ذهب (منتسكيو) ومن نحاه إلى اعتبار هذه السلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولكن أدخلها فقهاء آخرون ضمن السلطة التنفيذية على غرار "روسو" [٤] أما في الشريعة الإسلامية فإن القاضي ليس عليه أي سلطان سوى سلطان الحق والعدل الذي يستمده من أحكام الشريعة الإسلامية على اختلاف مصادرها في جميع مراحل وإجراءات التقاضي إلى حين صدور الحكم .

---

(١) – بتصرف من : خلاف ، عبدالوهاب السلطات الثلاث في الإسلام ، التشريع والقضاء والتنفيذ ، (الكويت:دار القلم للنشر والتوزيع ، شارع السور ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ) ، ص٢٧ .

(٢) – بتصرف من : خلاف ، عبدالوهاب السلطات الثلاث في الإسلام ، التشريع والقضاء والتنفيذ ، "مرجع سابق" ، ص٢١ ، ٢٣ ، ٤٩

(٣) – ابن قدامة المقدسي ، أبي محمد موفق الدين عبدالله الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، (بيروت : المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ) ، ج٤ ، ص٤٣٥

(٤) – الطماوي ، سليمان محمد النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة ، بدون ذكر مكان النشر أو دار النشر ، ١٩٨٨م ، ص٢٧٣،٢٧٤

أما ولاية إقامة الحدود والتعازير بعد القضاء "الشرعية العقابية" فهي تثبت بطريق التعيين للإمام (الدولة) وذلك لمصلحة العباد صيانة لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم وللإمام أن يفوض فيها من يقوم عليها فليس لمن قضي عليه بالحد أن يقيمه على نفسه وليس للمجني عليه أو غيره أن يقيم حدا أو يوقع تعزيرا دون حكم ، وإن صدر حكم تنفذه الجهة المختصة قانونا ، والأصل هو أن تنفيذ الحدود تحت رعاية القضاء ؛ لأن الإمضاء من تتمة القضاء فما لم يمض فكأنه لم يقض به وبالتالي لا تخرج القضية من ولاية القاضي بقوله قضيت أو حكمت ولكن بالاستيفاء ، وعلى ذلك فالمعترض بعد القضاء كالمعترض قبل القضاء ، ويمكن للإمام أن يكل الإشراف على تنفيذ التعازير إلى قاضي الحكم أيضا ليستطيع تعديل المعاملة العقابية بما يناسب الجاني إذا وجد أن المعاملة المطبقة غير مناسبة لشخصيته ، والقصاص في النفس يكون حق استيفائه لولي الدم إلا إذا نزل فيتولاه الإمام ، ولكن القصاص فيما دون النفس موكول للإمام من ناحية إقامته ويجب أن يحصل من متطبب دون حيف مع اشتراط سلامة العاقبة وإلا انتقلنا إلى الدية ، ويجب أن يتم التنفيذ بصفة عامة في الحدود والقصاص والتعازير بالأسلوب والكيفية اللتين نصت عليهما الشريعة أو القانون وبالوسيلة وفي المكان المحددين فيه فلا قسوة ولا وحشية ولا انتقام في التنفيذ ولا إذلال للمحبوس أو إرهاق له وإساءة إلى كرامته إذ لا مثلة ولا انتقام في الإسلام بل يجب الإحسان حتى في العقوبات الاستئصالية [١] فقد ورد في الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النهبة والمثلة[٢] كذلك ما جاء في صحيح مسلم عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال : ثنتان حفظتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله كتب الإحسان على كل شيء . فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة . وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح) [٣] ، ففي الإسلام يجب أن يكون التنفيذ في العقوبات جميعا

---

(١) – بتصرف من : عوض ، محمد محيي الدين القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص٢٩-٣٣

(٢) – أخرجه البخاري في صحيحه، "مرجع سابق" ، ص١١٩٣،حديث رقم ٥٥١٦ ، كتاب الذبائح والصيد ، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة

(٣) – صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٥٤٨، حديث رقم ١٩٥٥، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة

تحت إشراف القضاء لأنه من تتمة القضاء وبالتالي يمكن تعديل المعاملة في التعازير تبعاً لشخصية المحكوم عليه إذا كانت العقوبة سالبة للحرية فالمراد في الإسلام هو التقويم والتربية والإصلاح والزجر وليس الانتقام[١] [٢]

---

(١) – عوض ، محي الدين القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص٢٩–٣٣

(٢) – للاستزاده فيما يتعلق بـ"الشرعية الإجرائية" و "الشرعية العقابية" في الشريعة والقانون راجع ذلك مفصلاً في (حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية) لمحمد محيي الدين عوض

المبحث الثالث

تاريخ مبدأ الشرعية ومراحل تطوره في الشرائع السماوية قبل الإسلام

في هذا المبحث سيتناول الباحث تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية من حيث نشأته ومراحل تطوره في الديانات السماوية قبل الإسلام .

يقول الحق تبارك وتعالى : "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" (سورة الذاريات،الآية ٥٦) تبين الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى خلق الخلق لعبادته ، وهذه العبادة غير واضحة المعالم ولا يمكن تصورها ، ولا يمكن أن تتحقق على أرض الواقع ما لم يكن هناك أوامر ونواه تبين للخلق الكيفية التي يعبدون بها خالقهم ، لاتباع ما يأمرهم به واجتناب ما ينهاهم عنه من أقوال أو أفعال، وهذا هو ما سارت عليه جميع الشرائع السماوية ، فكل الرسل عليهم السلام جاؤوا بأوامر ونواه من عند الله وأملوها على أقوامهم ، ولم تكن تكاليف تلك الديانات خاصة بالعبادات الروحية المحضة بل جاءت كذلك بما يكفل للناس أمنهم واستقرارهم وتنظيم تعاملاتهم فيما بينهم على اختلاف فيما بين تلك الديانات من حيث تغليب الجانب الروحي على الجانب المادي أو العكس حسب ظروف الناس وحاجاتهم ، والحالة التي كانوا عليها قبل بعث الرسل إليهم .

يقول ابن كثير في تفسيره للآية الكريمة آنفة الذكر : أي إنما خلقتهم لآمرهم بعبادتي ، لا لاحتياجي إليهم ، وليقروا طوعاً أو كرهاً بعبادتي ، وما أمرتهم بعبادتي إلا لأني أستحقها وحدي ، فإن هم أشركوا بها غيري حاق بهم سخطي ، وإن وحدوني في العبادة رضيت عنهم ، وأدخلتهم جنتي ، ولا شك أن هذا رحمة منه تعالى بعباده أن يبين لهم هذا الأمر حتى يعلموا بما عملوا على الوجه الذي يرضيه تعالى ، وهو تعالى ليس بحاجة إليهم وهو الغني عن العالمين [1] فهنا توضح الآية الكريمة أن الله خلق خلقه وأمرهم بعبادته وحده لا شريك له ونهاهم أن يشركوا به شيئا في العبادة ، فمن يوحده في العبادة يرضى عنه ويدخله جنته ، ومن يشرك معه إلهاً آخر فإنه يحيق به سخطه وعقوبته ، ومن هنا يتضح أن الله سبحانه وتعالى حينما أرسل الرسل إلى أقوامهم أمرهم بأن يبلغوا أقوامهم أوامره ونواهيه وبيان ما يسخطه وما يرضيه ، ومن ثمّ بيان جزاء ومثوبة من يمتثل أوامره

---

(١) – ابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، " مرجع سابق " ، ج١ ، ص٢٤٥

ويجتنب نواهيه وعقوبة من يعصي أمره .

ويقول السعدي في تفسيره لنفس الآية الكريمة : هذه - يعنى العبادة - الغاية التي خلق الله الجن والإنس لها ، وبعث جميع الرسل يدعون إليها ، وهي عبادته المتضمنة لمعرفته ومحبته ، والإنابة إليه ، والإقبال عليه ، والإعراض عما سواه [١] ويقول الله سبحانه وتعالى " وما نرسل المرسلين إلا مبشرين ومنذرين فمن آمن وأصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون " (سورة الأنعام ، الآية ٤٨) ، يقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية : كلام مبتدأ لبيان الغرض من إرسال الرسل : أي مبشرين لمن أطاع بما أعد الله له من الجزاء العظيم ، ومنذرين لمن عصا بما له عند الله من العذاب الوبيل ، وهما حالان مقدرتان : أي ما نرسلهم إلا مقدرين تبشيرهم وإنذارهم (فمن آمن وأصلح) أي آمن بما جاءت به الرسل (وأصلح) حال نفسه بفعل ما يدعونه إليه (فلا خوف عليهم) بوجه من الوجوه (ولا هم يحزنون) بحال من الأحوال ، هذا حال من آمن وأصلح ، وأما حال المكذبين فهو أنه يمسهم العذاب بسبب فسقهم : أي خروجهم عن التصديق والطاعة . [٢] ويقول السعدي في تفسير هذه الآية : يذكر تعالى زبدة ما أرسل به المرسلين ، أنه البشارة والنذارة ، وذلك مستلزم بيان المبشر والمبشر به من الأعمال التي إذا عملها العبد حصلت له البشارة ، والمنذر والمنذر به ، والأعمال التي من عملها حقت عليه النذارة [٣] ويقول ابن قيم الجوزية في كتابه مدارج السالكين : وجميع الرسل إنما دعوا إلى "إياك نعبد ، وإياك نستعين" فإنهم كلهم دعوا إلى توحيد الله وإخلاص عبادته من أولهم إلى آخرهم . [٤] فالرسل حملة الدين ودعاته وهداته ، وقد أرسلوا إلى جميع الأمم والقبائل والشعوب ، فيقول سبحانه وتعالى : " ولكل أمة رسول فإذا جاء رسولهم قضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون " (سورة يونس ، الآية ٤٧) فالآية تحكم بأن

---

(١) – السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، قدم له عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل ، ومحمد الصالح العثيمين ، (لبنان : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، ١٤١٧هـ) ، ط٦ ، ص٧٥٥

(٢) – الشوكاني فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، " مرجع سابق " ، ج٢ ، ص١١٧،١١٨

(٣) – السعدي تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، " مرجع سابق " ، ص٢١٩

(٤) – ابن قيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي مدراج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، تحقيق محمد حامد الفقي ، (لبنان : نشر دار الكتاب العربي ، ١٣٩٢هـ) ، ج١ ، ص١٠١

لكل أمة من الأمم في الشرق والغرب ، وفي كل أرجاء المعمورة أرسل الله سبحانه وتعالى لها نذير وهادياً وموجهاً ومرشداً ، ويقول سبحانه : " ولقد بعثنا في كل أمة رسولاً أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت فمنهم من هدى الله ومنهم من حقت عليه الضلالة فسيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين " (سورة النحل ، الآية ٣٦) ، يقول السعدي في تفسيره لهذه الآية : يخبر الله تعالى أن حجته قامت على جميع الأمم ،وأنه ما من أمة متقدمة أو متأخرة إلا وبعث الله فيها رسولاً ،وكلهم متفقون على دعوة واحدة ودين واحد وهو عبادة الله وحده لا شريك له " أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت " فانقسمت الأمم بحسب استجابتها لدعوة الرسل وعدمها قسمين " منهم من هدى الله " فاتبعوا المرسلين ، علماً ، وعملاً ، "ومنهم من حقت عليه الضلالة " فاتبع سبيل الغيّ " فسيروا في الأرض " بأبدانكم وقلوبكم " فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين " فإنكم سترون من ذلك العجائب ، فلا تجد مكذبا إلا كان عاقبته الهلاك[1] .

وبناء على ذلك سيتحدث الباحث عن مبدأ الشرعية من حيث وجوده ومدى احترامه في بعض الديانات السماوية القديمة والنتائج المترتبة على تقريره إن وجد ، على أن يشمل ذلك أول الأنبياء وأبو البشر آدم عليه السلام ، ونوح أول الرسل عليهم السلام ، وموسى وعيسى عليهما السلام كآخر الرسل قبل نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وذلك على النحو التالي :

أ- آدم أول الأنبياء وأبو البشر عليه السلام :

تحدث القرآن عن قصة خلق آدم عليه السلام وتكريمه له بأن خلقه بيده ثم نفخ فيه من روحه ، ثم أمر ملائكته بالسجود له تكريماً له وتعظيماً ، وأسكنه جنته وحذره من الشيطان الرجيم الذي أبى واستكبر عن السجود له فقال عز من قائل : " وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين " (سورة البقرة ، الآية٣٥) ويقول سبحانه : ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة فكلا من حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين" (سورة الأعراف ، الآية ١٩) ويقول سبحانه : "فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى ، إن لك ألا تجوع فيها ولا

---

(١) – السعدي تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، " مرجع سابق " ، ص٣٩٣

تعرى ، وأنك لا تظمأ فيها ولا تضحى" (سورة طه ،الآيات ١١٧-١١٩) . فالآيات الكريمة تدل على أن الله سبحانه وتعالى أباح لآدم وزوجه الأكل من شتى أصناف ثمار الجنة إلا شجرة واحدة بعينها حرمها الله عليهما ، فلم يُجوز لهما الأكل منها ، وأوضح لهما إن هما أكلا منها فهما من الظالمين المعتدين ، كما بين لهما أن إبليس عدو لهما وحذرهما منه فإن هما أطاعا إبليس وعصيا أمر ربهما فسيُخرَجان من الجنة التي ضمن الله لهما فيها الرزق والهناء والراحة التامة إلى حياة الشقاء ، يقول ابن كثير في تفسيره للآيات الثلاث الأخيرة : أي إياك أن يسعى في إخراجك منها - أي الجنة - فتتعب في طلب الرزق ، فعيشك هاهنا رغيد هنيء بلا كلفة ولا مشقة وإنما قرن بين الجوع والعري في قوله تعالى : " إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى " لأن الجوع ذل الباطن ، والعري ذل الظاهر ، وفي قوله تعالى : "وإنك لا تظمأ فيها ولا تضحى" هما أيضاً متقابلان ، فالظمأ حر الباطن والضحى حر الظاهر" [١] .

وبناء عليه فإن الأكل من هذه الشجرة منهي عنه وفعله يعد خطيئة ، إلا أن آدم عليه السلام - بتحريض من الشيطان الرجيم - أكل منها هو وزوجه ، فقد وعده إبليس وأغواه بالوعود الكاذبة وحلف له الأيمان المغلظة الفاجرة بأنه ناصح له بأن قال إن الله لم ينهكما عن الأكل من تلك الشجرة إلا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين ، فيقول الحق تبارك وتعالى في ذلك : "فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما وُري عنهما من سوآتهما وقال ما نهاكما ربكما عن هذه الشجرة إلا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين ، وقاسمهما إني لكما لمن الناصحين" (سورة الأعراف ، الآيتان ٢٠ ، ٢١) ويقول سبحانه : " فوسوس إليه الشيطان قال يا آدم هل أدلك على شجرة الخلد وملك لا يبلى" (سورة طه ، الآية١٢٠) ، ونجح إبليس في مسعاه. [٢] فأكل آدم وزوجه من تلك الشجرة رغم نهي الله لهما عن

---

(١) - ابن كثير ، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، " مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٥٤ .

(٢) - لا يرد على ذلك القول : بعصمة الأنبياء ، لأن خطيئة آدم عليه السلام وقعت منه قبل نبوته بدليل قوله تعالى : " فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة وعصى آدم ربه فغوى ، ثم اجتباه ربه فتاب عليه وهدى" (سورة طه ، الآيتان ١٢١، ١٢٢) راجع ذلك بالتفصيل في كتاب النبوة والأنبياء لمحمد علي الصابوني ، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون تحديد مكان دار النشر ، ط١ ، ١٣٩٠هـ ، ص١١٧

الأكل منها وتحذيره لهما من أن الشيطان عدو لهما فيقول سبحانه وتعالى : "فدلاهما بغرور فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما إن الشيطان لكما عدو مبين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٢) ، ويقول تعالى : "فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة وعصى آدم ربه فغوى" (سورة طه ، الآية١٢١) .

مما سبق يتضح أن الأكل من الشجرة يعتبر بالنسبة لآدم وزوجه خطيئة يعاقب عليها وكذلك يتضح من الآيات الكريمة السابقة أن الله نهاهما عن الأكل من الشجرة قبل أكلهما منها وبُلّغ بذلك آدم عليه السلام ، فالمحظور قد نُصّ عليه صراحة في قوله تعالى : "ولا تقربا هذه الشجرة " وكان ذلك قبل قيامهما بالأكل، فالفعل الممنوع إذاً قد نُصّ عليه قبل ارتكابه وهذا هو معنى الجزء الأول من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - أعنى " لا جريمة إلا بنص " - لذلك لم تُعد فعلة آدم عليه السلام خطيئة إلا لأنه قد سبق النص عليها وتم إبلاغه بها .

ولما كان أكلهما من تلك الشجرة يعتبر خطيئة ومخالفة لأمر الله لذلك أنزلهما ربهما من رتبتهما العالية التي هي البعد عن الذنوب والمعاصي إلى التلوث بها بإقدامهما على الأكل منها ، وظهرت عورة كل منهما للآخر بعد ما كانت مستورة لا تُرى ، وقيل أنها كانت مستورة بنور كان يحجب عورة كل منهما عن الآخر فخجلا من بعضهم البعض وأخذا يخصفان على عورتيهما من ورق الجنة ليستترا بذلك [١] ، ولذلك عاتب الله سبحانه وتعالى آدم عليه السلام لعصيانه لأمره وذلك في قوله تعالى : "وناداهما ربهما ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما إن الشيطان لكما عدو مبين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٢) فهنا توضح الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى عاتب آدم على عصيانه لأمره بأكله من تلك الشجرة ورغم نهيه له عن الأكل منها وهو - أي آدم - على علم بذلك النهي ، ورغم تحذير الله له من أن الشيطان له عدو مبين ، ويريد له الشقاء بإخراجه من الجنة بعصيانه لأمر ربه .

---

(١) – الشوكاني . فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص١٩٤ ، وابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص١٩٣ ، والسعدي . تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، "مرجع سابق" ، ص٢٤٨

مما سبق يتبين أن مبدأ الشرعية الجنائية في شطره الأول (التجريم) قد تحقق وبشكل لا يمكن معه الإدعاء أو القول بالجهل أو عدم العلم بالنهي ويدل على ذلك الآتي :

١- أن الله سبحانه وتعالى لما عاتب آدم عليه السلام على فعله وعلى عصيانه لأمره رغم علمه بما نهاه ربه عنه سلّم آدم عليه السلام بخطئه وأقرَّ به وسأل ربه أن يغفر له هذه الخطيئة ، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى على لسان آدم عليه السلام : "قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٣) .

٢- أن الله سبحانه وتعالى بين الفعل المحظور على آدم وبشكل صريح في قوله تعالى " ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين " (سورة الأعراف ، الآية١٩ ،وسورة البقرة ، الآية ٣٥).

٣- أن الله سبحانه وتعالى حذر آدم من إبليس وبين له أنه عدو مبين ويريد شقاءه بإخراجه من الجنة عند عصيانه لأمر ربه ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : "فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى" (سورة طه الآية ١١٧) ، وقوله تعالى : "ألم أنهكما عن تلكما الشجرة وأقل لكما إن الشيطان لكما عدو مبين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٢) ، وبهذا نخلص إلى أن الفعل الممنوع قد نص عليه قبل ارتكابه ، وبذلك تحقق مبدأ الشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات) في جزئه الأول - أعني - "لا جريمة إلا بنص" .

أما الجزء الثاني وهو " لا عقوبة إلا بنص" فالقرآن الكريم لم يذكره بصريح العبارة بل عن طريق الإشارة والتلميح فقال سبحانه وتعالى محذراً آدم عليه السلام : "فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى" (سورة طه ، الآية ١١٧) ، فهنا تشير الآية الكريمة إلى أن الله أوضح لآدم وزوجه أن الشيطان لهما عدو وأنه يريد إخراجهما من الجنة وحذرهما الله إن هما أطاعاه - أي الشيطان - وعصيا أمر ربهما فإنهما سيخرجان من الجنة ويشقيان بعد خروجهما منها نتيجة لعصيانهما لأمره ، وبعد أن عصى آدم ربه وأطاع الشيطان عاتبه ربه ولامه على ذلك ، فأقر آدم بذلك الخطأ وندم على عصيانه لأمر ربه

وطلب المغفرة والرحمة من الله فيقول الله سبحانه وتعالى على لسان آدم وزوجه: "قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٣) ، فأجابهما الله سبحانه وتعالى بقوله : "قال اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين" (سورة الأعراف ، الآية ٢٤) ، ويقول سبحانه : "فأزلهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ولكم في الأرض مستقر ومتاع إلى حين ، فتلقى آدم من ربه كلمات فتاب عليه إنه هو التواب الرحيم ، قلنا اهبطوا منها جميعاً فإما يأتينكم مني هدى فمن تبع هداي فلا خوف عليهم ولاهم يحزنون" (سورة البقرة ، الآيات ٣٦-٣٨) ، ويقول سبحانه : "فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة وعصى آدم ربه فغوى ، ثم اجتباه ربه فتاب عليه وهدى ، قال اهبطا منها جميعاً بعضكم لبعض عدو فإما يأتينكم مني هدى فمن تبع هداي فلا يضل ولا يشقى" (سورة طه ، الآيات١٢١-١٢٣) .

مما تقدم يتضح بأن الله سبحانه وتعالى أكرم آدم عليه السلام ، وجعله في الجنة ، وأحل له جميع ما في الجنة من الشراب أو الثمرات إلا شجرة واحدة نهاه وزوجه عن الأكل منها وحددها بعينها ، وعلم آدم وزوجه بذلك ، وأوضح لهما أن الشيطان لهما عدو مبين وأنه يسعى لإخراجهما من الجنة ، وأوضح الله لهما أنهما إن أطاعا الشيطان وعصيا أمر ربهما فإنهما سيخرجان من الجنة ، وستكون حياتهما شقاء بعد خروجهما من الجنة ، فهنا تبدو واضحة الأفعال المحظورة على آدم وقد علمها آدم وزوجه ، وبذلك تحقق مبدأ شرعية الجرائم أو "لا جريمة إلا بنص" ، وعندما عصى آدم وزوجه ربهما سبحانه وتعالى وارتكبا الفعل المحظور (الأكل من الشجرة) أوقع الله بهما العقوبة المقرّرة لهذا الفعل وهي الإخراج من الجنة عند عصيان أمره واتباع خطوات الشيطان ، وهذه العقوبة المقررة عند الأكل من الشجرة منصوص عليها مسبقاً ، وذلك في قوله تعالى : "فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى" (سورة طه ، الآية ١١٧) ، وبذلك يتحقق الجزء الثاني من مبدأ الشرعية الجنائية - أعني لا عقوبة إلا بنص - وبناء عليه اكتمل مبدأ الشرعية الجنائية (شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فلم يوصف فعل آدم بالخطأ إلا بموجب النهي السابق عليه والمعلوم من قبل آدم ، ولم يعاقب آدم على فعله إلا بالعقوبة المبينة لهذا الفعل

قبل ارتكابه ، فيكون عمر مبدأ الشرعية هو عمر أبينا آدم عليه السلام ، ومن يزعم خلاف ذلك فليقم الحجة التي تقطع بصحة مزاعمه .

ب - نوح عليه السلام :

تحدث القرآن الكريم عن قصة نوح عليه السلام مع قومه حيث حادوا عن نهج الله القويم ، فأرسل الله تعالى إليهم رسوله نوح عليه السلام ، لينذرهم ويحذرهم من عقابه ، ويدعوهم إلى التوبة والرجوع إلى الحق والعمل بما أمر الله ، فيقول عز من قائل : "ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه إني لكم نذير مبين ، أن لا تعبدوا إلا الله إني أخاف عليكم عذاب يوم أليم" (سورة هود ، الآيتان ٢٥،٢٦) ، ويقول سبحانه : "إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه أن أنذر قومك من قبل أن يأتيهم عذاب أليم ، قال يا قوم إني لكم نذير مبين ، أن اعبدوا الله واتقوه وأطيعون" (سورة نوح، الآيات١-٣) ، فهنا توضح الآيات الكريمة أن نوحاً أرسله الله إلى قومه لينذرهم وليبين لهم ما أنذرهم به بياناً يزول معه الشك بأن يخلصوا العبادة لله وحده ، وترك كل ما يعبد من دون الله ، وذلك خوفاً عليهم من عذاب يوم أليم إن لم يقوموا بطاعة نوح عليه السلام بتوحيد الله .

يقول الطبري في كتابه تاريخ الأمم والملوك : اختلف المختلفون في ديانة القوم الذين أرسل إليهم نوح عليه السلام ، وأن منهم - أي المختلفين - من يقول : كانوا - يعني قوم نوح - قد أجمعوا على العمل بما يكرهه الله ، من ركوب الفواحش، وشرب الخمور ، والاشتغال بالملاهي عن طاعة الله عز وجل ، فبعث الله إليهم نوحاً مخوفهم بأسه ، ومحذرهم سطوته ، وداعياً لهم إلى التوبة والمراجعة إلى الحق، والعمل بما أمر الله به رسله وأنزله في صحف آدم وشيث وأخنوخ [1] وجاء في تفسير قوله تعالى : "كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين .. الآية " (سورة البقرة ، الآية٢١٣) ، أنه روى جرير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان بين نوح وآدم عشرة قرون كلهم على شريعة من الحق فاختلفوا .... فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وقيل أقوال أخرى ، والصحيح قول ابن عباس وهو أصح سنداً ومعنى لأن الناس كانوا على ملة آدم حتى عبدوا الأصنام،

---

(١) - الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير تاريخ الطبري ، تاريخ الأمم والملوك ، تحقيق محمد أبو الفضل ، (لبنان : بيروت ، دار سويدان بدون تاريخ نشر ولا رقم الطبعة) ، ج١ ، ص١٧٩

فبعث الله إليهم نوحاً عليه السلام فكان أول رسول بعثه الله إلى أهل الأرض .[1]
ولبث فيهم زمناً طويلاً ، يدعوهم إلى التوحيد ، وإفراد الله بالعبادة والنهي عن الأنداد والأصنام ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : "ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً ... الآية" (سورة العنكبوت ، الآية١٤) ، ويقول سبحانه على لسان نوح عليه السلام : "قال رب إني دعوت قومي ليلاً ونهاراً ، ثم إني دعوتهم جهاراً ، ثم إني أعلنت لهم وأسررت لهم إسراراً " (سورة نوح ، الآيات ٥،٨،٩) ، وقد أسهب القرآن الكريم في الكلام عن نوح وقومه في عدد من السور الكريمة منها سورة هود من الآية رقم (٢٥-٤٨) وسورة المؤمنون من الآية رقم (٢٢-٢٩) ، وسورة الشعراء من الآية رقم (١٠٥- ١٢٢) وسورة العنكبوت في الآيتين رقم (١٤، ١٥) وسورة الأنبياء في الآيتين رقم (٧٦، ٧٧) وسورة يونس من الآية (٧١-٧٣) وسورة الأعراف في الآيات الكريمة من (٥٩- ٦٤) .

بل إننا نجد سورة مستقلة في القرآن الكريم تتحدث عن نوح وقصته مع قومه وتسمى باسمه ، وتأتي في ثمان وعشرين آية ، وتتحدث آياتها وبقية الآيات التي في السور الكريمة الأخرى المشار إليها آنفاً عن قصة نوح عليه السلام مع قومه ، ودعوته لهم بتوحيد الله بالعبادة دون سواه ، وإصرار نوح في دعوته لهم بشتى الوسائل رغم إعراضهم عنه وتكذيبهم له والاستهزاء به ووصفه بالجنون ، بل وتهديدهم له بالرجم ، وكيف شكى نوح حاله إلى ربه بإعراض قومه عنه والاستهزاء به والسخرية منه إلى أن أمره ربه بصنع السفينة ، فلما أتى أمر الله وفار التنور حمل نوح معه من كل زوجين اثنين وركب السفينة بنا ء لأمر ربه فجرت السفينة في أمواج كالجبال وأُغرق القوم الكافرون، ثم تتحدث الآيات الكريمة عن انتهاء القصة بقوله تعالى : "قيل يا نوح اهبط بسلام منا وبركات عليك .. " إلى قوله تعالى : "إن العاقبة للمتقين " (سورة هود ، الآيتان ٤٨، ٤٩) .

من خلال الآيات الكريمة السابقة يتضح أنه قد تحقق مبدأ الشرعية الجنائية - شرعية الجرائم - أو " لا جريمة إلا بنص "لأن نوحاً عليه السلام أوضح لقومه الفعل المحظور الذي يجب اجتنابه .

---

(١) – ابن كثير ، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق " ، ج١ ، ص١٧١ ، والشوكاني ، فتح القدير،"مرجع سابق"، ج١ ، ص٢١٣ ، ٢١٤

كذلك مما يدل على تحقق مبدأ الشرعية - شرعية الجرائم - أو " لا جريمة إلا بنص " هو إقرار قوم نوح بذلك حيث يقول عز من قائل على لسان قوم نوح : "قالوا يا نوح قد جادلتنا فأكثرت جدالنا فأتنا بما تعدنا إن كنت من الصادقين" (سورة هود ، الآية ٣٢) ، يقول ابن كثير في تفسيره لهذه الآية : أي حاجحتنا فأكثرت، فلا نتبعك ، " فأتنا بما تعدنا " ادع علينا بما شئت فليأتنا ما تعدنا من العذاب [(١)] . فهنا يُقرون بألسنتهم بأن نوحاً قد أكثر وهو يجادلهم ، ويلح عليهم للامتثال لأمر الله خوفاً عليهم من عذابه وسخطه .

كذلك مما يدل على أنهم قد علموا بما يدعوهم إليه نوح عليه السلام وينهاهم عنه أنهم قد أجابوه فيقول الحق سبحانه وتعالى على لسانهم : "قالوا أنؤمن لك واتبعك الأرذلون" (سورة الشعراء ، الآية ١١١) ، يقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية : الاستفهام للإنكار ، أي كيف نتبعك ونؤمن لك والحال أن قد اتبعك الأرذلون ، وهم جمع أرذل ، وهم الأقلون جاهاً ومالاً ، والرذالة الخسة والذلة ، واسترذلوهم لقلة ما لهم وجاههم ، أو لاتضاع أنسابهم ، وقيل من أهل الصناعات الخسيسة . [(٢)] فالإيمان هو التصديق ، وهذا يعني أنهم قد سمعوا أو علموا ما قاله لهم نوح عليه السلام ، ولكنهم بعد سماعهم له ، ولما دعاهم إليه قالوا كيف نؤمن لك ونصدقك فيما تقول وقد تبعك أراذل القوم .

كذلك مما يدل على أن قوم نوح عليه السلام قد علموا حقيقة ما يدعوهم إليه نوح عليه السلام هو رفضهم الانصياع لدعوته وتمسكهم بأصنامهم التي يعبدونها لأن نوحا دعاهم إلى عبادة الله وحده لا شريك له ، ولكنهم رفضوا ذلك وتمسكوا بأصنامهم ، وتمسكهم بأصنامهم يعني أنهم علموا أن دعوة نوح تدعو إلى توحيد الله وحده فرفضوا هذه الدعوة وتمسكوا بعبادة أصنامهم ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى على لسانهم : "وقالوا لا تذرن آلهتكم ولا تذرن وداً ولا سواعاً ولا يغوث ويعوق ونسراً " (سورة نوح ، الآية ٢٣) ، وهذه أسماء أصنامهم التي كانوا يعبدونها من دون الله [(٣)] .

---

(١) – ابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق " ، ج٢ ، ص٤٤١

(٢) – الشوكاني فتح القدير ، "مرجع سابق " ، ج٤ ، ص١٠٨، ١٠٩

(٣) – المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد والسيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر تفسير الإمامين الجلالين ، المكتبة الشعبية ، بدون تحديد مكان النشر ولا تاريخه ولا رقم الطبعة ، ص٤٨٧ .

وبذلك يمكننا القول بأن قوم نوح قد علموا علماً تاماً يزول معه الشك بما دعاهم إليه نوح عليه السلام وما حذرهم منه ، ولكونهم قد علموا بذلك ، فهم تارة يكذبونه فيما قال ، وتارة يصفونه بالجنون ، وتارة يقولون له كيف نصدقك ونؤمن لك ولم يتبعك إلا أراذل القوم ، وتارة يسخرون منه ومما يدعوهم إليه ، وتارة يقولون بأنهم لن يذرون آلهتهم التي يعبدونها من دون الله ولن يذرون أصنامهم، وبذلك تحقق مبدأ الشرعية الجنائية - شرعية الجرائم - أو " لاجريمة إلا بنص " لعلمهم بالأفعال المحظورة عليهم .

أما الشطر الثاني من مبدأ الشرعية الجنائية - شرعية العقوبة أو " لا عقوبة إلا بنص " فقد تحقق أيضاً في قصة نوح مع قومه ، ففي قوله تعالى : "ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه إني لكم نذير مبين ، أن لا تعبدوا إلا الله إني أخاف عليكم عذاب يوم أليم" (سورة هود ، الآيتان ٢٥، ٢٦) ، فنوح عليه السلام حدد لهم ما هو مطلوب منهم وحذر من لم يستجب منهم بأن العذاب الأليم سيكون مصيره ، وأخذ نوح يدعوهم ويحذرهم ويجادلهم ، وفي ذلك يقول الله سبحانه وتعالى على لسانهم : "قالوا يا نوح قد جادلتنا فأكثرت جدالنا فأتنا بما تعدنا إن كنت من الصادقين ، قال إنما يأتيكم به الله إن شاء وما أنتم بمعجزين" (سورة هود ، الآيتان ٣٢، ٣٣) يقول الشوكاني في تفسيره لهاتين الآيتين : "يا نوح قد جادلتنا فأكثرت جدالنا" أي خاصمتنا بأنواع الخصام ، ودفعتنا بكل حجة لها مدخل في المقام ، ولم يبق لنا في هذا الباب مجال ، فقد ضاقت علينا المسالك وانسدت أبواب الحيل "فأتنا بما تعدنا" من العذاب الذي تخوفنا منه وتخافه علينا " إن كنت من الصادقين " فيما تقوله لنا ، فأجاب بأن ذلك ليس إليه وإنما هو بمشيئة الله وإرادته ، " قال إنما يأتيكم به الله إن شاء" فإن اقتضت مشيئته وحكمته تعجيله عجله لكم ، وإن اقتضت مشيئته وحكمته تأخيره أخره " وما أنتم بمعجزين " بفائتين عما أرداه الله بكم بهرب أو مدافعة [(١)] .

ويتضح من الآيتين الكريمتين أن قوم نوح قد أقروا بأنفسهم بأن نوحاً قد حذرهم وأنذرهم وجادلهم فأكثر في جدالهم خوفاً عليهم ، وحذرهم بأن من لم يستجب لأمر الله فإن الله توعده بالعذاب الأليم ، ولكن إصرارهم على ما هم فيه من ضلال ، وتكبرهم جعلهم يقولون لنوح عليه السلام أنك أكثرت في دعواك لنا

---

(١) - الشوكاني فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٤٩٥

وفي جدالك ، ولن نؤمن لك ، فإن كنت صادقاً فأتنا بما تعدنا به من عذاب ، وهذا يعني أنهم علموا ما دعاهم إليه نوح عليه السلام وما حذرهم منه فأجابوه بأنهم لن يتركوا آلهتهم ، وقالوا له : آتنا ما توعدتنا به من العذاب إن كنت صادقاً ،كذلك مما يدل على شرعية العقوبة قوله تعالى : "ويصنع الفلك وكلما مر عليه ملأ من قومه سخروا منه قال إن تسخروا منا فإنا نسخر منكم كما تسخرون ، فسوف تعلمون من يأتيه عذاب يخزيه ويحل عليه عذاب مقيم" (سورة هود ، الآيتان ٣٨،٣٩) ، يقول الزمخشري في تفسيره لهاتين الآيتين الكريمتين "ويصنع الفلك" حكاية حال ماضية "سخروا منه" أ ي من عمله للسفينة ، وكان يعملها في برية بهماء في أبعد موضع عن الماء ، وفي وقت عزَّ الماء فيه عزة شديدة ، فكانوا يتضاحكون ويقولون له : يا نوح صرت نجاراً بعد ما كنت نبياً " فإنا نسخر منكم" يعني في المستقبل "كما تسخرون" منا الساعة : أي نسخر منكم سخرية مثل سخريتكم إذا وقع عليكم الغرق في الدنيا والحرق في الآخرة "من يأتيه" في محل نصب بتعلمون : أي فسوف تعلمون الذي يأتيه "عذاب يخزيه"ويعني به إياهم ، ويريد بالعذاب عذاب الدنيا وهو الغرق"عذاب مقيم"وهو عذاب الآخرة [١] .

وبذلك نخلص إلى أن قوم نوح أُنذروا وأُخبروا بالأفعال المحظورة عليهم ، وأُخبروا أن مصيرهم العذاب الأليم عند عصيانهم ، ولم يُعاقبوا إلا بعد الإنذار وبناءً عليه فقد تحقق مبدأ الشرعية الجنائية بشطريه ، شرعية الجرائم ، وشرعية العقوبات - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - وذلك فضل ومنة من الله سبحانه وتعالى على قوم نوح إذ هم مستحقون للعذاب والعقاب بمجرد تكذيبهم وإيذائهم وسخريتهم لرسولهم نوح عليه السلام .

وهكذا هو حال بقية الرسل الذين أرسلوا بعد نوح عليه السلام فنجد أن القرآن الكريم يحكي قصصهم مع أقوامهم الذين أرسلوا إليهم وكيف أنهم دعوهم إلى توحيد الله في العبادة واتباع أوامر الله واجتناب نواهيه مبينين لهم ما يُحظر عليهم من الأفعال ومحذرينهم بأن من لا يستجيب لأمر ربه فإن عاقبته غضب

---

(١) – الزمخشري ، أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي .الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، (مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٩٢هـ)، ج٢ ، ص٢٦٨ ، ٢٦٩

الله عليه وعذابه على اختلاف في العقوبة بين أمة وأخرى ، ومن خلال تتبع قصص أولئك الرسل مع أقوامهم في القرآن الكريم نجد أن الله لم يعاقب أي أمة من الأمم إلا بعد إرسال رسله بالبشارة والنذارة ، ولم تقع عقوبة على أي أمة إلا بعد أن قام رسولها بأداء رسالته إليهم بالبشارة والنذارة وبذلك تحقق مبدأ الشرعية الجنائية ، أو شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) .

ومن تلك القصص التي حكاها القرآن الكريم ويتضح فيها تحقق مبدأ الشرعية الجنائية :

قصة رسول الله هود عليه السلام مع قوم عاد .

وقصة رسول الله صالح عليه السلام مع قوم ثمود .

وقصة رسول الله لوط عليه السلام مع قومه .

وقصة رسول الله شعيب عليه السلام مع قوم مدين .

وهكذا هو حال بقية رسل الله عليهم السلام مع أقوامهم ، ومما يؤكد حقيقة تحقق مبدأ الشرعية الجنائية في جميع الرسائل السماوية آيات قرآنية كثيرة وردت في القرآن الكريم تنص صراحة على هذا المبدأ ، ومنها قوله تعالى : "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون" (سورة القصص ، الآية ٥٩) وقوله تعالى : "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما" (سورة النساء ، الآية ١٦٥) وقوله تعالى : "ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت فمنهم من هدى الله ومنهم من حقت عليه الضلالة فسيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين" (سورة النحل ، الآية ٣٦) وقوله تعالى : "وما نرسل المرسلين إلا مبشرين ومنذرين فمن آمن وأصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون" (سورة الأنعام ، الآية ٤٨) وقوله تعالى : "ذلك بأنهم كانت تأتيهم رسلهم بالبينات فكفروا فأخذهم الله إنه قوي شديد العقاب" (سورة غافر ، الآية ٢٢) وقوله تعالى : "ولكل أمة رسول فإذا جاء رسولهم قضى بينهم بالقسط وهم لا يظلمون" (سورة يونس ، الآية ٤٧) وقوله تعالى : "من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نعذب رسولا" (سورة الإسراء ، الآية ١٥) فهذه الآيات الكريمة تدل وتؤكد على وجود مبدأ الشرعية الجنائية في الرسائل السماوية بشكل عام ،

إضافة إلى ذلك فإن المتتبع للقصص الواردة في القرآن الكريم والتي تحكي حال الرسل مع أقوامهم يجد أن الله سبحانه وتعالى لم يعاقب أي أمة عصت رسولها إلا بعد أن قام الرسول بتبليغ رسالته التي أرسله الله بها والمتضمنة البشارة لمن أطاع الله ورسوله والنذارة والتحذير من سخط الله وعذابه لمن عصى الله ورسوله

ج- رسول الله موسى عليه السلام :

يتحدث القرآن الكريم عن قصة موسى عليه السلام مع فرعون ذلك الطاغية الذي ادعى الربوبية ، وأذل بني إسرائيل وسامهم سوء العذاب ، فبعث الله إليهم موسى عليه السلام ليخلصهم من العذاب ويدلهم على عبادة الله وحده ، وبعد الصراع بين الحق والباطل تغلب الحق مع قلة أهله على الطغيان مع كثرة أعوانه فأُغرق فرعون وجنوده وورث المؤمنون من بني إسرائيل الأرض من بعدهم ، قال الله تعالى : "وفي موسى إذ أرسلناه إلى فرعون بسلطان مبين ، فتولى بركنه وقال ساحر أو مجنون ، فأخذناه وجنوده فنبذناهم في اليمّ وهو مليم" (سورة الذاريات ، الآيات ٣٨-٤٠) .

وعلى جبل طور سيناء كلم الله نبيه "موسى" عليه السلام وأوحى إليه التوراة شريعة لبني إسرائيل ، وكتاباً فيه هدى ونور لهم ، يوجههم ، ويهديهم ، ويرشدهم ، ويوضح لهم معالم طريقهم الدنيوي والأخروي [1] ، قال تعالى : "إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء" (سورة المائدة ،الآية٤٤) ،والتوراة ككل كتاب سماوي مقدس تقرر وحدانية الله والاعتراف باليوم الآخر وما فيه من حساب وثواب وعقاب ، كذلك اشتملت على تشريع يحفظ للناس حقوقهم ويمنعهم من البغي والتعدي والتطاول فيقول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم متحدثاً عن التوراة : "وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة وتفصيلاً لكل شيء" (سورة الأعراف ، الآية ١٤٥) ويقول سبحانه : "وعندهم التوراة فيها حكم الله" (سورة المائدة ، الآية٤٣) ، ومن ضمن ما جاءت به التوراة من تشريعات تقريرها لعقوبات معينة لبعض الجرائم ،كعقوبة القصاص للجناية على النفس وما دونها ، وعقوبة الرجم للزاني ، ففي عقوبة القصاص للجناية على النفس وما دونها ، يقول الحق سبحانه وتعالى في كتابه

---

(١) – الشريف ، محمود . الأديان في القرآن ، (جدة : دار عكاظ للطباعة والنشر ، ١٩٧٩م) ، ط٣ ، ص١٠١

الكريم عن التوراة : "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له" (سورة المائدة، الآية ٤٥) والضمير في قوله تعالى "فيها" راجع إلى التوراة المذكورة في الآية التي قبلها "إنا أنزلنا التوراة "(سورة المائدة ، الآية ٤٤) .

أما عقوبة الرجم للزاني فقد ورد في الحديث الصحيح [١] أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودي ويهودية قد زنيا ، فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود فقال : (ما تجدون في التوراة على من زنى ؟) قالوا : نسود وجوههما ونحملهما - أي على جمل- ونخالف بين وجوههما ، ويطاف بهما ، قال : (فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين) فجاؤوا بها فقرؤوها ، حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ يده على آية الرجم ، وقرأ ما بين يديها وما وراءها ، فقال له عبدالله بن سلام ، وهو مع الرسول صلى الله عليه وسلم مُره فليرفع يده،فرفعها فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ، قال عبدالله بن عمر : كنت فيمن رجمهما ، فلقد رأيته (أي ابن عمر رأى اليهودي) يقيها من الحجارة بنفسه .

وقد كانت هذه القصة سبباً في نزول قوله تعالى : "وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله" (سورة المائدة ، الآية٤٣) . [٢]

كذلك أورد القرآن الكريم بعضاً مما حرم على بنى إسرائيل فيقول سبحانه وتعالى : "وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون" (سورة الأنعام ، الآية ١٤٦) وقوله تعالى : "فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليماً" (سورة النساء ، الآيتان ١٦٠، ١٦١) فهذه بعض الأشياء التي حرمت على بني إسرائيل والتي

---

(١) – رواه البخاري في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ص١٤٣٦، حديث رقم ٦٨٤١، كتاب الحدود ، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام، ورواه مسلم في صحيحه واللفظ له ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، حديث رقم (١٦٩٩)، ص١٣٢٦

(٢) – ابن كثير . تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٥٠

وردت في التوراة الأصلية ، التوراة الإلهية التي لم يتطرق إليها تشويه أو افتراء إذ لا شبهة فيها ولا شائبة بها ، ولا غرو أن وجدنا القرآن الكريم يعبر عند حديثة عنها بـ"أنزلنا" و "كتبنا" للتفرقة بينها وبين التوراة البشرية الموضوعة التي ما أنزل الله بها من سلطان ، [(١)] والتي وردت بها أحكام متناثرة بين أسفارها ومختلطة بالخرافات والأساطير ومن بين هذه الأحكام تحريم العمل يوم السبت ، وتشويه صورة بعض الأنبياء والرسل ، وعدم تضمنها لليوم الآخر ، وما يحفل به من جزاء ومثوبة ، [(٢)] وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : "فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظاً مما ذكروا به" (سورة المائدة ، الآية ١٣) وقوله تعالى : "قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نوراً وهدى للناس تجعلونه قراطيس تبدونها وتخفون كثيراً" (سورة الأنعام ، الآية٩١) .

ومن خلال ما سبق عرضه يتضح لنا مبدأ الشرعية الجنائية أو "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" حيث نجد من خلال الأحكام السابقة أن هناك أفعالاً محظورة ومجرمة ، ومقرر لها عقوبات معينة ومحددة مسبقاً ، فمن أتى بموجبها استحقها وعوقب بها كإزهاق النفس أو قطع الأطراف أو الزنى .

ويستنتج من ذلك بأن الأصل في الأشياء عند اليهود هو الإباحة ، وأنه لا حظر لفعل إلا بدليل إذ لا معنى لتحريم أفعال معينة كالقتل والزنى وترتيب عقوبة عليها إلا لأنه يراد حظر هذه الأفعال عيناً وترتيب عقوبة على فاعلها .

ومما يؤكد هذا الأصل عند اليهود قوله تعالى : "فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليما" (سورة النساء ، الآيتان ١٦٠ ، ١٦١) أي أنهم - أي اليهود - قد أخذوا الربا رغم أنهم قد نهوا عنه ، وأكلوا أموال الناس بالباطل وهم منهين عن ذلك أيضا لذلك أثموا لارتكابهم لهذه الأفعال المنهين عنها واستحقوا العقاب .

فمبدأ الشرعية في التوراة واضح وصريح ومباشر ، وهذا يؤكد ما سبق

---

(١) - الشريف ، محمود الأديان في القرآن ، "مرجع سابق" ، ص١٠٢

(٢) - "المرجع السابق" ، ص١٠٣ - ١٢٤

تقريره من أن مبدأ الشرعية الجنائية من حيث التطبيق لا من حيث النص عليه قديم قدم التاريخ البشري .

هـ - رسول الله عيسى عليه السلام :

بعد أن أرسل الله موسى عليه السلام لبني إسرائيل وأنزل عليه التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار فساسهم موسى عليه السلام بسياسة النبوة ، وشرع لهم شرائع الدين ، وحد لهم حدوده ، ثم كانت فيهم الأنبياء بعده تسوسهم بأحكام التوراة وشريعة موسى ، ثم حدثت فيهم الأحداث ، وتفرقوا في الدين ، واتبعوا الأهواء ، وتقطعوا أمرهم بينهم زبراً ، وأفسدوا في الأرض ، وتعدوا حدود الله ، وغيروا دينه ، وقتلوا أنبياءه، فسلط عليهم الأعداء مرة بعد أخرى ، فجاسوا خلال ديارهم ، وفي كل ذلك يبعث الله فيهم الأنبياء ، يجددون لهم ما درس من الدين ، ويقيمون ما غيروا ، إلى أن كان آخر أنبيائهم عبدالله ورسوله عيسى بن مريم عليه السلام ، فجدد لهم الدين ، وبين معالمه ، ودعاهم إلى عبادة الله وحده [(١)] وأنزل معه الإنجيل [(٢)] ليردهم إلى الجادة وليحط عنهم بعض ما حملوه من المصاعب ، فدين عيسى عليه السلام ليس بدين جديد بقدر ما هو امتداد لشريعة موسى وتقويم لما اعوج منها وتخفيفاً لبعض المحرمات على بني إسرائيل ، قال الله تعالى : "وقفينا على آثارهم بعيسى بن مريم مصدقاً لما بين يديه من التوراة وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقاً لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين" (سورة المائدة ، الآية ٤٦) وقوله تعالى : "ويعلمه الكتاب والحكمة والتوراة والإنجيل ، ورسولاً إلى بني إسرائيل أني قد جئتكم بآية من ربكم ...، ومصدقاً لما بين يدي من التوراة ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم وجئتكم بآية من ربكم فاتقوا الله وأطيعون" (سورة آل عمران، الآيات ٤٨-٥٠) .

---

(١) – آل معمر ، عبدالعزيز بن حمد بن ناصر منحة القريب المجيب في الرد على عباد الصليب ، (الرياض : دار ثقيف للنشر والتأليف، ط٤، ١٤٠٩هـ) ، ص١٩

(٢) – تضمنت آيات قرآنية عدة ذكر الإنجيل ، ففي سورة آل عمران الآيات (٣ ، ٤ ، ٤٨ ، ٦٥) ، وفي سورة المائدة الآيات (٤٦ ، ٤٧ ، ٦٦ ، ١١٠) ، وفي سورة الأعراف الآية (١٥٧) ، وفي سورة التوبة الآية (١١١) ، وفي سورة الفتح الآية (٢٩) ، وفي سورة الحديد الآية (٢٧) .

فالإنجيل كما حدثنا القرآن كتاب إلهي أنزل على عيسى هداية ونور لبني إسرائيل دعاهم فيه إلى عبادة الله وحده وإلى ما فيه صلاح معاشهم ومعادهم ، وليحل لهم بعض ما حرمته عليهم التوراة [1] فشريعة عيسى عليه السلام هي امتداد لشريعة موسى عليه السلام وما ثبت في التوراة يثبت في الإنجيل مالم يرد في الإنجيل ما يخالفه أو ينسخه ، وبناء عليه فما قيل في شريعة اليهود من أن الأصل في الأشياء الإباحة يقال في شريعة النصارى هنا أيضاً ، ومما يؤكد ذلك قول الله تعالى على لسان عيسى عليه السلام : "ولأحل لكم بعض الذي حرم عليكم" (سورة آل عمران ، الآية ٥٠) فيفهم من الآية أن هناك أشياء لم تكن في الأصل حراماً على بني إسرائيل ثم حرمت في التوراة حيث لم يقل عيسى عليه السلام سوف أبين لكم الحلال وما عداه فهو حرام بل قال : سوف أحل لكم ما سبق أن حرم عليكم على لسان موسى عليه السلام وهذا يدل على أن ما لم يحرم فهو حلال بناء على أن الأصل في الأشياء هو الإباحة حتى يقوم الدليل على التحريم، وبذلك يمكننا القول بتحقق ووجود مبدأ الشرعية الجنائية في الديانة المسيحية التي بُعث بها عيسى عليه السلام وأنها متممة ومكملة لشريعة موسى عليه السلام حيث تم بيان الأفعال الموجبة للعقوبة ، وأن تلك الأفعال لم تحظر إلا بدليل يحظر الفعل ويعاقب على فعله ، وهذا هو حقيقة مبدأ الشرعية وإن لم ينص عليه بهذا المسمى صراحة ، ولكنه مطبق تطبيقاً عملياً .

فمن خلال استعراضنا السابق لبعض الرسائل السماوية نجد أن رسل الله عليهم السلام جاؤوا مبشرين ومنذرين ومبينين للأفعال المحظورة على أقوامهم ، ومبينين أن من لم يستجب لأمر ربه فإن عذاب الله وسخطه سيكون عاقبته ، على اختلاف في العقوبة بين أمة وأخرى ونجد أنه في الديانة اليهودية تم حظر الأفعال تحديداً وبالمسمى وتم النص على عقوباتها ولم تطبق تلك العقوبات إلا بعد أن قام موسى عليه السلام بتبليغ رسالة ربه على الوجه الأكمل ، وكذلك هو الحال في شريعة عيسى عليه السلام والتي تعتبر مكملة لشريعة موسى عليه السلام .

وأخيراً نخلص إلى أن مبدأ الشرعية ، الشرعية الجنائية أو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ليس جديداً كما يزعم علماء الغرب ، بل قديم قدم التاريخ

---

(١) – الشريف ، محمود .الأديان في القرآن ، "مرجع سابق" ، ص١٦٠-١٦٧

البشري ، ووجد مع أول وجود للإنسان ابتداء من أبينا آدم عليه السلام ، حيث عرفنا الطريقة التي أنزل بها آدم من الجنة وأنه لم يكن لِيُنزَل لو لم يُنه عن الفعل قبل وقوعه ، ومروراً ببعض الرسائل السماوية التي قبل الإسلام ، حيث عرفنا كيف أُهلك قوم نوح وأنهم أنذروا قبل حلول العذاب بهم ، وكذلك قوم عاد وثمود وقوم لوط وقوم مدين ، ثم خلصنا إلى تطبيق صريح ومباشر لمبدأ الشرعية حيث رأينا كيف كانت التوراة مشتملة على النص على الأفعال المحظورة على بني إسرائيل ، وعلى العقوبات لمرتكبي تلك الأفعال ، وتركت لهم الحرية في فعل ما عدا ذلك ، كذلك رأينا كيف سلك الإنجيل نفس المسلك فزاده تأكيداً .

المبحث الرابع

مبدأ الشرعية في القوانين البشرية القديمة التي قبل الإسلام

مع مولد البشرية كان ميلاد عقلها ، وميلاد عقيدتها .....

وكلما سارت الإنسانية في طريقها نحو النمو والتكامل صاحبتها عقيدتها في ذلك الطريق يهديها نور النبوات،وتوجهها رسالات السماء إلى الحق وإلى الله [(١)].

وإذا كانت تعتري الإنسانية أو بعض الأمم فترات ما تبدو فيها أنها طرحت رداء الدين ، أو سلخت عنها ثوب العقيدة ، وعاشت في فراغ عقدي ، أو جدب روحي ، فاتبعت الأهواء ، وأفسدت في الأرض ، وتعدت حدود الله ، وغيرت دينه ، فتلك سنة الله في خلقه إذ يبعث رسله عند خفاء الحق ، وظهور الضلال ، إعذاراً ، وإنذاراً ، قال الله تعالى : "رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزاً حكيماً" (سورة النساء، الآية ١٦٥) فيقوم الرسل عليهم السلام بتجديد الدين وبيان معالمه لبني آدم جيلاً بعد جيل ، وقرناً بعد قرن، كلما درست رسالة رسول وخفيت آثارها بعث الله رسولاً لتجديد الرسالة ، وإقامة الحجة ، فتنتعش الإنسانية على رشفات من رحيق إلهي يقدمه لها رسول أو نبي أو داعية صالح ، فتخرج من ظلام الكفر إلى نور الإيمان وتفيء إلى الحق ، والله هو الحق المبين . فمنذ نزول أبينا آدم عليه السلام وحتى بعثة رسول الله وخاتم أنبيائه محمد صلى الله عليه وسلم ، لم تَخْلُ المجتمعات البشرية أو الأمم من الهداية الربانية والتعاليم السماوية .

غير أنه أحياناً تكون الفترات الزمنية التي بين الرسل بعيدة زمنياً عن بعضها البعض ، أو تكون الأمة التي بُعث إليها رسولها قد عاشت فترة زمنية طويلة جداً ، فيكون بعض أجيال هذه الأمة بعيدين زمنياً عن بعثة الرسول الذي أرسل إليهم ، فتكون التعاليم السماوية قد بُدّلت أو حُرّفت ، أو ربما قد تلاشت نهائياً ، وهؤلاء ما يسمون بأهل الفترة .

ونتيجة للبعد عن الدين وللجهل المطبق لتلك الأمم التي عاشت تلك الفترات فقد كانت عيشتهم عيشة بدائية صِرفة . ولأن حياة الإنسان في المجتمع تقوم على التعاون بين أفراده ، فقد شعر الإنسان البدائي الذي عاش في تلك الفترات بضرورة

---

(١) – الشريف ، محمود الأديان في القرآن ، " مرجع سابق" ، ص٥

هذا التعاون ، للتغلب على الصعوبات التي كان يلقاها في الحصول على غذائه ، ولمقاومة الحيوانات المفترسة والزواحف القاتلة التي كانت تعترض سبيله وتهدد حياته ، وقد اقتضى هذا التعاون أن يؤلف ذلك الإنسان مع أبناء جنسه جماعة ليستعين بها في تأمين غذائه والدفاع عن نفسه [١] وبذلك وجد الإنسان أن في التعاون والتضامن مع بني جنسه قوة تمكنه من مقاومة القوى العدوانية البشرية والحيوانية ، وتعينه على تحصيل غذائه وتوفير حاجاته ، مما لا بد منه لحفظ حياته [٢] وبذلك عاش الإنسان الأول في جماعات صغيرة منفصلة عن بعضها البعض، وهذا الانفصال أدى إلى وجود نوع من التضامن بين أفراد كل جماعة لمواجهة الجماعة الأخرى من أجل الدفاع عن نفسها والدفاع عن مورد رزقها أيضاً بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة في تلك المرحلة [٣] ، وهذا التعاون بين أفراد الجماعة الواحدة أدى إلى نشوء علاقات بينهم ، ولاستمرار هذه العلاقات وسلامتها لا بد من وجود نظام يحكمها بحيث يحدد الحقوق والواجبات ، وكان هذا النظام في نشأة الجماعات الأولى يقوم على القوة ، التي كانت تنشئ الحق وتحميه ، وهي الحكم في كل خصومة ، والفيصل الحاسم لكل نزاع وكان القوي هو صاحب الحق في كل ما يناله بالغلبة والقهر . [٤]

أما العلاقات داخل الجماعة الواحدة فقد كانت تقوم على أساس التعبد والخضوع لرئيس الجماعة أو القبيلة أو العشيرة ، الذي كانت له سلطة مطلقة على أموالها وعلى أفرادها ، كما كانت سلطته تتناول كل ما يتعلق بعلاقات القبيلة أو الجماعة مع غيرها من القبائل أو الجماعات ، أما الأسرة الواحدة فكانت سلطة رب الأسرة تتناول أرواح أفراد الأسرة وأموالها ، وكل ماله علاقة بها .

وبوجه عام فإن الأنظمة أو القوانين التي تحكم الأسرة الواحدة أو أفراد الجماعة الواحدة أو الجماعات فيما بينها ظهر في مراحله الأولى في صورة تقاليد

---

(١) – الترمانيني ، عبدالسلام الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، (الكويت : جامعة الكويت ، ط٣ ، ١٤٠٢هـ) ، ص٣٩ ، ٤٠

(٢) – "المرجع السابق" ، ص٤٠

(٣) – جعفر ، على محمد . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، (بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، شارع الحمراء، ط١، ١٤١٦هـ) ، ص١٤

(٤) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص ٤٢

بدائية، فرضتها ضرورات وظروف الحياة في تلك المرحلة ، وكان مبدأ القوة هو الذي ينشئ الحق ويحميه ، ثم اتصفت تلك القوانين في مرحلة لاحقة بالصفة الدينية ، فكانت عبارة عن أوامر إلهية يبلغها الحاكم أو الكهنة إلى الناس ، ثم ظهرت في صورة أعراف وتقاليد تختلف باختلاف الزمان والمكان ، وفي مرحلة أخيرة ظهرت بشكل نصوص مدونة ، عندما اكتشف الإنسان الكتابة .[(١)]

فلم يكن القانون في بادئ الأمر إلا تدويناً للأعراف التي كانت سائدة في مرحلة التقاليد العرفية ويرجع سبب التدوين إلى عاملين : الأول : ظهور الكتابة ، والثاني : الصراع السياسي بين طبقة الشعب والطبقة الحاكمة ، حيث أدت العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية إلى يقظة العامة ومطالبتهم بتدوين القانون[(٢)] ولا تعتبر مرحلة تدوين القواعد القانونية مرحلة خاصة بحد ذاتها ، وإنما كانت ظاهرة عامة لدى الشعوب القديمة التي وصلت إلى درجة معينة من الثقافة والمدنية مكنتها من اكتشاف الكتابة وتدوين التقاليد العرفية ، سواء في المجتمعات الشرقية أو في المجتمعات الغربية ، وهذا لا يعني أن القواعد القانونية نشأت بظهور الكتابة بل يعني أن القوانين والتقاليد العرفية دونت في نصوص مكتوبة أدت إلى انتشارها وتطورها بشكل سريع ، وحفظها من الضياع عبر التاريخ ، ومن ناحية أخرى فإن التدوين جعل القانون معروفاً بين الناس بعد أن كان سراً يحتفظ به رجال الدين .[(٣)]

وقد كان المشرق أسبق في تدوين الأعراف وسن القوانين من الغرب ، لسبق ظهور الكتابة فيه ، وتقدمه عليه ، فأقدم المدونات القانونية في الشرق يرجع إلى أكثر من ألف وخمسمائة عام قبل الميلاد ، بينما لا يرجع أقدم المدونات في الغرب إلى أكثر من سبعمائة عام قبل الميلاد .[(٤)]

ولقد امتازت تلك المدونات القديمة من حيث صياغتها بأنها وضعت في أسلوب موجز وشعري ، وكانت عبارة عن تدوين للأعراف والتقاليد التي كانت سائدة في

---

(١) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٣، ١٤ .

(٢) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص٦٥-٧٠

(٣) – جعفر . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٢، ٢٣

(٤) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص٧٠

المجتمع . وهذا لا يعنى أن القوانين المدونة احتوت كافة الأعراف السائدة ، ولا يعني هذا الأمر أيضاً من ناحية أخرى أن هذه الشعوب اقتصرت على تدوين هذه الأعراف دون إيجاد قواعد جديدة واجهت بها التطورات في تلك المرحلة [١] فالقواعد القانونية في أي عصر من العصور ولدى أي شعب من الشعوب ليست مجرد حادث صدفة أو نزعة عرضية من نزعات المشرع ، وإنما هي وليدة الظروف التاريخية وثمرة التطور الاجتماعي ، ونتيجة لعوامل سياسية واقتصادية ودينية وفكرية متصلة الحلقات ومتدرجة مع سنة التقدم والتطور المستمر [٢] ، وما اكتشاف المدونات القانونية في الشرق وفي الغرب وما حوته من أنظمة وقوانين إلا دليل على تطور وتقدم تلك المجتمعات مقارنة بالجماعات البدائية وهذا ما يؤكد تراكمية العلم والمعرفة ، فيقول السّقا في هذا الشأن : اتفق الرأي على أن النظم القانونية الحالية ما هي إلا تهذيب لنظم سابقة ، كما أن الكثير من النظم والقواعد القانونية الوضعية نشأت في عمق التاريخ القديم ، وما زالت تحكم بعض العلاقات الإنسانية ، ومن هنا فإنه لا يمكن فهم النظم المعاصرة إلا بالرجوع إلى أصولها التاريخية وتطورها عبر العصور المتعاقبة ، وعلى ضوء ذلك يمكن القول أن القانون الوضعي كان مسبوقاً بآخر ، كما أن القانون الوضعي سيصبح بدوره قانوناً تاريخياً بالنسبة لقوانين المستقبل [٣] ، كذلك يقول (يكن) : ترجع قيمة هذه المدونات القانونية - يعني المدونات القانونية القديمة - في أنها تدل على التطور الاجتماعي والسياسي الذي وصلت إليه بعض الأمم ، وما لهذا التطور من الفضل في إخراج القانون من دائرته الدينية إلى دائرة مدنية بحيث يرجع في صياغته إلى وحي التطور وإلى ما يقضي به العقل السليم . [٤]

إذاً فالمجتمعات البشرية القديمة عرفت القوانين المدونة التي تحكم وتنظم حياة أفراد المجتمع سياسياً ، أو اجتماعياً ، أو اقتصادياً ، أو عقابياً ، أو غير ذلك، في علاقاتهم مع بعضهم البعض ، أو في علاقاتهم مع السلطة الحاكمة على

---

(١) – جعفر . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ص ٢٣ .

(٢) – "المرجع السابق" ، ص٦

(٣) – السقا ، محمود . فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٩٧٥م) ، ص٤

(٤) – يكن ، زهدي . تاريخ القانون ، (بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ط٢) ص٩٣،٩٤

أي مستوى كانت تلك السلطة .

ولكن هل نصت تلك القوانين أو اشتملت على مبدأ الشرعية الجنائية ، أو أشارت إليه ، سواء في شطر التجريم أو في شطر العقاب ؟ ذلك ما سيتبين من خلال استعراض الباحث لأهم المدونات القانونية القديمة ، إذ سيتناول الباحث في الفقرة الأولى أهم المدونات الشرقية القديمة ، وهي قانون (حمورابي) ، وقانون (مانو) وبعض قوانين (مصر الفرعونية) ، وفي الفقرة الثانية سنتناول قانون (دراكون) ، وقانون (صولون) ، والقانون الروماني كأهم القوانين الغربية القديمة على النحو التالي :

أ- المدونات القانونية الشرقية القديمة :

إن من أهم المدونات القانونية الشرقية القديمة : قانون (حمورابي) ، وقانون (مانو) وقوانين (مصر الفرعونية) ، وسيلقى الباحث الضوء على كل قانون على حدة ، مركزاً على جوانبه الجنائية ، لمعرفة ما إذا كان هناك وجودا لمبدأ الشرعية الجنائية فيها ؛ لإبرازه ومعرفة مدى أهميته ومدى العمل به إن وجد وذلك على نحو ما يأتي :

١- قانون حمورابي [(١)] :

وضع هذا القانون حمورابي سادس ملوك بابل ، وأشهرهم في العراق القديم ، وهو فاتح ومشرع دام حكمه ثلاثاً وأربعين سنة في مدينة بابل الممتدة على نهر الفرات ، حيث صد الدويلات المتحاربة المنتشرة في الوادي الأدنى ، ونشر السلام على ربوعها ، وأقام فيها الأمن والنظام بفضل مجموعته القانونية العظيمة ، وأحل أحكامها محل الأمراء القدامى الذين كانوا على رأس الدويلات ، ووحد القانون في البلاد التي حكمها وأخضعها لسلطانه ، وقام بدور المشرع ، فعدل بعض

---

(١) – يقول عامر سليمان في كتابه " القانون في العراق القديم "،طبع جامعة الموصل ، وبدون تاريخ ، في الصفحة ٢١٢:أن حمورابي حكم بابل في حدود عام (١٧٥٠ ق م) بينما يقول زهدي يكن في كتابه " تاريخ القانون " "مرجع سابق" في الصفحة ١١٢ : أنه حكم في الفترة من (٢١٢٣-٢٠٨١ ق . م) ، ويقول الترمانيني في كتابه " الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية " " مرجع سابق " في الصفحة ٧١ : أنه حكم في الفترة من (١٧٩٢-١٧٥٠ ق م) ، ويقول جعفر في كتابه " تاريخ القانون والفقه الإسلامي" " مرجع سابق" في الصفحة ٢٤: أنه كان في الفترة من (١٧٢٨-١٦٨٦ ق . م) ، على أنهم اتفقوا على أن مدة حكمه كانت ٤٣ سنة

التقاليد القديمة التي لا تتلاءم مع التطور الاجتماعي والاقتصادي ، وأوجد حلولاً لحالات فردية معينة.[١]

وقد اكتشف هذا القانون في أنقاض مدينة " سوس " بإيران في عام ١٩٠٢م وقيل في عام ١٩٠١م حيث عثر عليه العالم الأثري (جان دى مورغان) وقد كان مدوناً أو منقوشاً بالكتابة المسمارية واللغة الأكادية (البابلية) على نصب ، وقيل اسطوانة من حجر الديوريت ، ويبلغ ارتفاع الحجر (٢,٢٥ م) وقطره (٦٠سم) وقاعدته (١,٩٠ م) ونقش في أعلاه صورة الإله شمس وهو جالس على عرشه يملى عليه - أي على حمورابي - أحكام القانون ، حيث كان حمورابي يدعي أن هذه الشرائع منزلة من السماء ، وقد تضمنت هذه الأحكام مقدمة تبين الغاية منها وهي إقرار العدل والسلام ثم تأتي بعدها نصوص القانون ، وتنتهي بخاتمة يحذر فيها من يقدم على تعديله بغضب الآلهة ، وصب اللعنات عليه ، وبقي هذا القانون في مدينة بابل حتى عام (١١٧٥ ق . م ، وقيل حتى عام ١١٠٠ق . م) عندما غزا ملك عيلام (شوتروك ناهونت) مدينة بابل ، ونقل الحجر إلى مدينة "سوس" عاصمة بلاده في جملة ما نقله من غنائم الحرب ، وقد أراد محو القانون من النصب وتسجيل انتصاره عليه ، ولما بدأ المحو وجد اللعنات المسطرة في الخاتمة قد وجهت لكل من يتعمد محو القانون فأمسك خوفاً من غضب الآلهة ، وسلم من المحو (٢٨٢) مادة من أصل (٣٠٠) مادة ، وعثر على المواد المحذوفة فيما بعد على رقيم من طين ، في مدينة (نفر) بالعراق ، وقيل إنه - أي الحجر - يحتوي على (٢٨٢) فقط ، وهو الآن موجود في متحف اللوفر في باريس ، ويتكون من (٢٨٢) فقط ، وترجم إلى اللغة الفرنسية في عام ١٩٠٢م بواسطة العالم الأثري (شيل) ثم ترجم إلى لغات عدة منها اللغة العربية .[٢]

---

(١) – يكن تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص ١١٣،١١٢ ، والترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص٧١ ، وسليمان القانون في العراق القديم ، "مرجع سابق" ، ص٢١٩ ، وجعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، " مرجع سابق" ص٢٥،٢٤ .

(٢) – راجع : زناتي ، محمد سلام قانون حمورابي ، (القاهرة : مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧١م) ، ص٤٣ وما بعدها ، وسليمان القانون في العراق القديم ، "مرجع سابق " ص٢١٢ ، ويكن تاريخ القانون ، " مرجع سابق " ، ص ١١٢ -١١٤ ، والترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص٧٠ ، وجعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٥،٢٤

وقد تضمن هذا القانون رغم نصوصه القليلة معظم فروع القانون ، وصيغت مواده صياغة حديثة ، ورتبت ترتيبا علميا وعصريا ، فكانت تبدو قصيرة وموجزة، حيث تقرر لكل حادثة حكما فتبدأ بـ(إذا) ، ثم تبين الحكم بعد ذلك ليسهل تطبيق الحكم على الحادثة المبينة ، بمعنى أن الأحكام مبنية على ما يفترض وقوعه من الأحداث على طريقة الشرط وجوابه (إذا كان كذا ... فالحكم كذا ...) ومن أهم الموضوعات التي تضمنتها مواد هذا القانون الجرائم الماسة بالقضاء وذلك في المواد من ١-٥ ، وجرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة وقطع الطرق في المواد من ٦-٢٥ ، وتنظيم الاقطاع العسكري في المواد من ٢٦-٤١ والأضرار التي تصيب المزروعات عمدا أو إهمالا في المواد من ٥٣-٥٩ ، والجرائم التي يرتكبها أصحاب الفنادق أو أمناء النقل في المواد من ١٠٨-١١٢ ، وإساءة الدائن استعمال حقه في المواد من ١١٣-١١٩ ، والضرب والجرح والإجهاض في المواد من ١٩٤-٢١٤ ، ومسئولية حارس الحيوان في المواد من ٢٦٣-٢٦٧ ، إلى غير ذلك من القوانين الخاصة بالأملاك المنقولة وبالتجارة والصناعة والأسرة ، وتميزت أحكام هذا القانون في أنها لا تغلب عليها الصفة الدينية فهو لا يتعرض للعبادات وللكهان إلا فيما يتعلق بامتيازات مدنية لبعض طبقاتهم في بعض المعاملات ، ومع أن أحكام أو مواد هذا القانون تقرر الكثير من الأحكام التي تقوم على مبدأ العدالة والإنصاف حيث أخذت بمبدأ الضرورة وبقاعدة الفضالة ومنع إساءة استعمال الحق ، وحمت العمال ومنحت المرأة أهلية التعاقد ... الخ إلا أنها قسمت طبقات المجتمع إلى أربع طبقات ، فأعلى طبقة هي طبقة الأحرار ، ثم طبقة الكهان ، فالأتباع ، وآخر طبقة هي طبقة العبيد ، فالطبقة الأعلى تتميز عن الطبقة الأدنى في شتى مجالات الحياة حتى عند تطبيق العقوبات المنصوص عليها في بعض مواد القانون ، فالشخص الذي ينتمي للطبقة الأدنى يعاقب بعقوبة أقسى من عقوبة الشخص المنتمي للطبقة الأعلى رغم ارتكابهما لذات الفعل الموجب للعقوبة ، بمعنى أنه رتب العقوبات بحسب انتماء الفرد الطبقي ، وبما أن حمورابي كان يريد لدولته الموحدة أن يشيع فيها الأمن ويستقيم فيها التعامل لتزدهر فيها الزراعة والتجارة ليسود الرخاء والطمأنينة في المجتمع ، فقد وضع عقوبات شديدة لكل من يعبث بالأمن ويعتدي على الأموال والأنفس ويستعمل الحيلة والغش في التعامل ويتهم الناس بالباطل أو يشهد عليهم زورا وبهتانا حيث جعل عقوبة تلك

الأفعال الإعدام [١] .

مما سبق يتضح لنا أن قانون حمورابي قد تضمن في بعض مواده عقوبات لبعض الأفعال على اختلاف في نوع العقوبة تبعا لنوع الفعل والتي تصل أحيانا إلى الإعدام فما مدى شرعية هذه العقوبات ؟ أو هل تحقق مبدأ الشرعية الجنائية في جزئه لا عقوبة إلا بنص ؟ أو هل تحقق شطر القاعدة القانونية "لا عقوبة إلا بنص" ؟.

يرى الباحث أنه لا يمكن الإجابة بشكل قاطع بشرعية العقوبات في قانون حمورابي أو بتحقق مبدأ الشرعية الجنائية في جزئه لا عقوبة إلا بنص كما لا يمكن الإجابة بالنفي القاطع ، ولكن يمكن القول بما أنه تم النص على الأفعال المحظورة في مواد القانون وتم النص كذلك على العقوبة لمن يأتي بتلك الأفعال كما سبق أن أشير إليه آنفا من أن مواد القانون تبدأ بـ(إذا) ثم تنص على الفعل ومن ثم العقوبة المقررة لمن يأتي ذلك الفعل ، فقد تحققت الشرعية الموضوعية ، ولكن هل علم الناس بمضمون هذه المواد ؟ .

لا يمكن الجزم عند الإجابة على ذلك ، ولكن قد يكون تدوين تلك المواد القانونية أدى إلى سرعة انتشارها بين الناس كما زاد من انتشارها كونها - أي مواد القانون - عملية ومرنة ، الأمر الذي ساعد على تطبيق أحكام تلك المواد على جميع البلاد التي فتحها حمورابي وبالتالي أدى ذلك إلى رسوخ ما تضمنته تلك المواد في أذهان الناس، كذلك نجد أنه بعد الانتهاء من تدوين مواد القانون على الحجر اختتمت تلك المجموعة القانونية بخاتمة جميلة قال فيها حمورابي : " ..... فليأت أي إنسان مظلوم له قضية أمام صورتي أنا ملك العدالة ، وليقرأ النقش الذي على أثري ، وليلق باله إلى كلماتي الخطيرة لعل أثري هذا يكون هاديا له في قضيته ، ويفهم منه وضعه ويريح وجدانه .... " [٢] .

فهنا يفهم من ذلك أن الحجر الذي نقشت عليه المجموعة القانونية والخاتمة التي أشير إلى جزء منها آنفا كانت موضوعة في مكان من الممكن أن يقرأه أي

---

(١) - راجع : زناتي . قانون حمورابي ، " مرجع سابق " ، ص ٤٣ وما بعدها ، وسليمان . القانون في العراق القديم ، " مرجع سابق " ، ص٢١٢ ، ويكن تاريخ القانون ، " مرجع سابق " ، ص١١٢-١٢١ ، والترمانيني تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ، ص٧١-٧٣، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٧، ٢٢٤ ، وجعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، " مرجع سابق " ، ص٢٤-٢٧

(٢) - يكن تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص١١٥ .

شخص ، وقراءة مثل ذلك الشيء يؤدي في الغالب إلى العلم به ، كذلك يمكن القول بأنه حتى لو لم يعلم الناس بمحتوى ومضمون مواد ذلك القانون بعد صدوره مباشرة إلا أنه في الغالب أنه بعد تطبيقه على البعض فإنه سيشيع وينتشر بين الناس وذلك يؤدي إلى العلم به وبما حواه من مواد وبذلك يتحقق في الغالب مبدأ الشرعية الموضوعية في جزئه لا عقوبة إلا بنص .

ولكن هل تم التقيد بما حوته مواد ذلك القانون ؟ ، بمعنى هل لم يتم تطبيق أي عقوبة لم يُنَص عليها في القانون ؟ ، هذا ما لم يجد الباحث الإجابة الشافية عليه رغم البحث الجاد والمضني في الكتب ذات العلاقة .

وحصيلة القول يمكن القول بأنه قد تحقق في الغالب مبدأ الشرعية الجنائية في جزئه لا عقوبة إلا بنص في قانون حمورابي للحيثيات التي سبق الإشارة إليها ولأن التاريخ قد حفظ لنا مواد أو أغلب مواد هذا القانون وهي موجودة الآن ويمكن الاطلاع عليها ويعلمها الكثير من ذوي الاختصاص رغم الفارق الزمني الكبير بين الفترة التي دُونت فيها مواد هذا القانون وبين من يعلمها الآن فمن باب أولى أن يعلم بها من عاش في الفترة التي دونت فيها تلك المواد لأول مرة .

٢- قانون مانو :

مانو اسم يطلقه الهنود على الملوك السبعة المؤهلين الذين حكموا العالم كما كان يطلق اسم " فرعون " على ملوك مصر القدماء ، ويعتقد الهنود أن الإله (براهم) أوحى بهذا القانون إلى أول ملك من الملوك السبعة فأبلغه إلى كبار الكهنة لحفظه والعمل به وبقي محفوظاً لديهم يتداولونه مشافهة جيلاً بعد جيل حتى دونت قواعده باللغة السنسكريتية وهي لغة الهنود القدامى ، أما في الوقت الحاضر فقد ترجم هذا القانون إلى عدة لغات فترجمه إلى اللغة الإنجليزية (وليم روجرز) وآخرون ، وترجمه إلى الفرنسية (ديلونشان) وترجمه إلى العربية (إحسان حقي) باسم (منوسمرتي) [١] .

وقد اختلف المؤرخون في تاريخ وضع هذا القانون فمنهم من يرجعه إلى سنة ١٢٨٠ ق . م . ومنهم من أرجعه إلى أحدث من ذلك ، والرأي الراجح يرجعه إلى

(١) – الترمانيني . الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص٧٣،٧٤

القرن الثالث عشر قبل الميلاد باعتبار أن العقيدة الدينية التي تمليها نصوص مانو قائمة على فكرة التوحيد ، وهي عقيدة الهنود القدماء التي وردت في كتاب الصلوات والتراتيل الهندية المسمى (فيدا) ، وهو كتاب البراهما المقدس الذي وضع حوالي القرن الرابع عشر قبل الميلاد ، وفيما بعد تحولت فكرة التوحيد هذه إلى فكرة التثليث التي توحي بأن الروح الأعظم (براهم) تقمص ثلاثة آلهة هم (براهما ،وفيشنو حافظ الكون ، وسيفا مدمر الكون) [١].

ويتألف هذا القانون من (٢٦٨٥) مادة صيغت بأسلوب شعري وصنفت في اثني عشر باباً ، وهي تشمل كل ما يتصل بسلوك الإنسان وحياته من الوجهتين الدينية والمدنية ، حيث تضمن قواعد كثيرة منها ما يتعلق بالدين ، ومنها ما يتعلق بالأخلاق ومنها ما يتعلق بالاقتصاد ، ومنها ما يتعلق بالقانون ، وقد جعل القانون لكل ما نص عليه جزاءات دنيوية وأخروية من ثواب وعقاب .

وقد قسم القانون المجتمع الهندي إلى أربع طبقات : طبقة الكهنة البراهمة ، وطبقة الأمراء والمحاربين ، وطبقة التجار ، وطبقة العمال ، وما عدا هذه الطبقات فهم فئة المنبوذين وهم في نظر الطبقات السابقة نجسون يحرم لمسهم والاتصال بهم، ويقوم القانون بالتمييز بين الطبقات ، فالطبقة الأولى تتمتع بجميع الحقوق والامتيازات بينما تتمتع طبقة المحاربين بجزء منها ، أما طبقة التجار والعمال فهي محرومة من جميع الحقوق العامة .

وقد أريد بهذا التشريع أو القانون بادئ الأمر أن يكون بمثابة الدليل الذي يرشد براهمة المانوية إلى السلوك القويم ، وأخذ يتطور حتى أصبح تشريعاً يحدد قواعد سلوك المجتمع الهندي برمته آخذاً في الاعتبار التفرقة الطبقية بين أفراد المجتمع في جميع المجالات ففي أحكام الجرائم والعقوبات مثلاً نجد أن القانون ينص على أحكام الجرائم والعقوبات كالقتل والضرب والسرقة والزنا والتحقير والرشوة ، ففي القتل العمد يقتل القاتل مهما كانت صفته الدينية ومرتبته الاجتماعية ، ويدفع كفارة حددها القانون إذا كان القتل خطأ وتختلف هذه الكفارة بحسب مرتبة المقتول ، وفي الضرب يعاقب الضارب بعقوبة مالية إذا كان المضروب من طبقة أدنى من الضارب ، أما إذا كان من طبقة أعلى فتقطع يد الضارب .

---

(١) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٧

وفي السرقة يغرم السارق قيمة الشيء المسروق أو ضعف قيمته ، ويعاقب بقطع إصبعين من أصابعه في أول سرقة وتقطع يده في السرقة الثانية ، ويعاقب بالموت في السرقة الثالثة ، وفي التحقير يعاقب من يحقر رجلاً من طبقته بالغرامة ، وبالجلد إذا كان من طبقة أعلى من طبقته ، وإذا بصق عليه فتقطع شفتيه ، وهكذا في بقية أحكام هذا القانون سواء كانت تلك الأحكام مما يتعلق بالأحوال الشخصية أو أحكام الجرائم والعقوبات أو تلك الأحكام التي تنظم الحياة السياسية أو الإدارية أو القضائية ، فالتمييز في أحكام هذا القانون سمة من السمات المميزة له ، كذلك من السمات المميزة لهذا القانون أنه يعاقب بالموت على الكثير من الجرائم كسرقة المنازل وإتلاف الأملاك الخاصة ، وبشكل عام فقد كانت سائر ألوان العقاب في هذا القانون قاسية للغاية مقارنة بالجرائم المقترفة ومن أنواع تلك العقوبات القاسية بتر الأيدي ، والأقدام ، والأنوف ، والآذان ، وفقء العين ، وإحراق الجسم بالنار ، إلى غير ذلك من العقوبات التي تتصف بالبشاعة والقسوة..."[١] .

فما مدى شرعية هذه العقوبات ، أو هل تحقق مبدأ الشرعية الجنائية أو القاعدة القانونية في شطرها "لا عقوبة إلا بنص" .

سبق الإشارة عند الحديث عن نشأة هذا القانون إلى أن الإله (براهم) أوحى بهذا القانون إلى أول ملك من الملوك السبعة فأبلغه الملك إلى كبار الكهنة لحفظه والعمل به وبقي محفوظاً لديهم يتداولونه مشافهة جيلاً بعد جيل .

يتضح أن القانون بقي عند الكهنة الذين يحفظونه وهم أيضاً الذين يطبقونه على الناس فتطبيقه على الناس لا يعني بالضرورة معرفتهم لأحكامه خاصة في المراحل الأولى من التطبيق ، ففي هذه المرحلة التي بقي فيها القانون محفوظاً مشافهة بين الكهنة جيلاً بعد جيل فقد يكون قد تحقق فيها مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية في جزئه الثاني "لا عقوبة إلا بنص" .

أما بعد تدوين قواعد أو مواد هذا القانون باللغة السنسكريتية وهي لغة

---

(١) – راجع : بدوي ، علي . أبحاث التاريخ العام للقانون ، (القاهرة : مطبعة مصر ، ١٩٤٣م ، ص٥٠ ، والترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص٧٣-٧٩ ، ويكن تاريخ القانون "مرجع سابق" ، ص١٥٤-١٥٥ ، وجعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٧-٢٩

الهنود القدامى ومن ثم انتشارها بين الناس ففي الغالب أنه قد تحقق مبدأ الشرعية الجنائية أو شطر القاعدة القانونية "لا عقوبة إلا بنص " - أعنى بذلك الشرعية الموضوعية - لأن مواد هذا القانون قبل تدوينها طبقت عملياً لفترة طويلة ثم دونت فيما بعد وعملية التطبيق والتدوين قد تؤدي إلى انتشارها بين الناس ، وسبب هذا الانتشار أن تلك العقوبات عقوبات غير عادية أي إن بشاعتها وقسوتها ستجعلها حديث الناس وذلك في الغالب سيؤدي إلى العلم بها عند تكرارها على المدى الطويل ، وبعد تدوينها من باب أولى أن تتسع دائرة انتشارها ويتناقلها الناس وذلك يؤدي إلى العلم بها وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية الجنائية في جزئه الثاني "لا عقوبة إلا بنص" .

ويرى الباحث أنه تقل أهمية أو قيمة مبدأ الشرعية في ظل أي تشريع أو نظام أو قانون يقوم على التمييز كما في قانون "مانو" لأن ذلك يؤدي إلى احتقار الناس للتشريع أو القانون وكراهيتهم له لعدم مساواته بين الناس وذلك بالتالي يؤدي إلى تمرد الناس على القانون أو التشريع بشكل أو بآخر ، وكل ذلك يقلل من أهمية الشرعية الجنائية بأنواعها الثلاثة : الموضوعية ، والإجرائية ، والعقابية ، فالشرعية الجنائية بأنواعها آنفة الذكر وجدت لتحمي الناس وحقوقهم من التعدي والتطاول أو المحاسبات الفجائية وكذلك التجريم والعقاب بدون نص في ظل تشريع أو قانون ينظر إلى الناس بقدم المساواة وبالتالي تأخذ الشرعية الجنائية بأنواعها الثلاثة موقعها الطبيعي من الأهمية .

لذلك نجد أن الديانة البوذية نشأت في الهند بعد الديانة البراهمية وأزالت ما جاءت به الديانة البراهمية من تفريق بين الناس بإلغائها نظام الطبقات ، وبعد اضمحلال الفلسفة البوذية في الهند عاد نظام الطبقات مرة أخرى ، إلى أن ألغي بالدستور الصادر سنة ١٩٤٧م [(١)] .

٣- قوانين مصر الفرعونية :

اتسمت القوانين المصريةالقديمة بالطابع الديني قبل صدور قانون (بوخوريس) الذي ينسب إلى الملك (بوخوريس) أحد ملوك فراعنة مصر ومؤسس الأسرة الرابعة

---

(١) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص٧٩ .

والعشرين وكان حكمه في الفترة من ٧١٨ ق . م ، وحتى ٧١٢ ق . م [١] .

وقد اصطلح المؤرخون على تقسيم تاريخ مصر الفرعونية إلى فترات كل فترة تحدد بمدة حكم أسرة من الأسر التي حكمت مصر ، وكل أسرة كانت تضم عدداً من الملوك الذين ينتمون إليها وقد بلغ عدد هذه الأسر ثلاثين أسرة ، كذلك اصطلح المؤرخون على تقسيم تاريخ مصر الفرعونية إلى ثلاثة عهود :

١- عهد الدولة القديمة : يبدأ بالأسرة الأولى وينتهي بالأسرة العاشرة .

٢- عهد الدولة الوسطى: ويبدأ بالأسرة الحادية عشر ة وينتهي بالأسرة السابعة عشرة .

٣- عهد الدولة الحديثة : ويبدأ بالأسرة الثامنة عشرة وينتهي بالأسرة الثلاثين[٢] .

والعصر الفرعوني يبدأ حوالي عام ٣٢٠٠ ق . م ، وينتهي عام ٣٣٢ ق. م. وقانون هذا العصر يتصف بالطابع الديني حتى جاء الملك بوخوريس وأصدر قانونه المسمى باسمه والمتصف بالطابع المدني والذي يعتبر آخر مرحلة من مراحل تطور القانون المصري القديم ، فقد جمع الملك بوخوريس في قانونه النظم والقوانين المصرية التي كانت سائدة قبل عهده مع إدخال بعض التعديلات ، وبقي يعمل به حتى حوالي عام ٢١٢ بعد الميلاد [٣] .

وقد كانت مصر في عهد الدولة القديمة من العصر الفرعوني قد جاوزت عهد الثأر والانتقام فكانت الدولة هي التي تعاقب المجرمين إلا أنه حتى الآن لا يوجد من الوثائق التي تبين لنا نوع الجرائم والعقوبات المقرر لها في عهد الدولة القديمة والدولة الوسطى من العصر الفرعوني عدا المجموعة التي وضعها الملك (حورمحب) مؤسس الأسرة التاسعة عشرة الذي كان قائداً للجيش في أواخر حكم الأسرة الثامنة عشرة فقاد حركة إصلاحية لتصحيح الأوضاع المتدهورة بسبب ضعف الملوك الذين تولوا الحكم فيما بين عامي ١٣٥٩-١٣٣٠ ق . م . ، مما

---

(١) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٩ .

(٢) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص٢٢٧،٢٢٨ .

(٣) – بتصرف من الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص٢٤٥-٢٤٧ ، وجعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٢٩-٣١ ، ويكن . تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص١٧٨

دفع به إلى الاستيلاء على الحكم سنة ١٣٣٤ وقيل ١٣٣٠ ق . م . ، وتوجيه اهتمامه للإصلاح والقضاء على الفساد ولمواجهة تسلط الموظفين وعدم اكتراثهم بالصالح العام فأصدر مجموعته القانونية التي تضمنت الكثير من العقوبات كالجلد وجدع الأنف ونفي المذنب ، وكان من جملة العقوبات التي أقرها عقوبة اليمين الكاذبة المتمثلة في قطع الأذنين وجدع الأنف وغل العنق ومثل هذه العقوبة للقاضي الذي يصدر حكماً فاسداً ، وكان السارق يلتزم برد مثلي أو ثلاثة أمثال الشيء المسروق على صاحبه ، كذلك راعى هذا القانون أحياناً أن يكون الجزاء من جنس العمل فمن يفشي أسرار الدولة يقطع لسانه ، ومن يغتصب امرأة يحبس إلى غير ذلك من العقوبات التي شملتها تلك المجموعة القانونية التي عثر عليها العالم الفرنسي (ماسبرو) سنة ١٨٢٨م ببوابة (حورمحب) في معبد الكرنك بالأقصر بمصر حيث عثر على بعض أحكامها منقوشاً على حجر كبير منصوب في معبد الكرنك إلا أن أكثرها كان مشوهاً وغير مكتمل [١] .

من خلال ذلك يتضح أن قانون (حورمحب) هو القانون الوحيد من قوانين العصر الفرعوني التي لها وجود الآن ولم يوجد قانون أو مجموعة (حورمحب) بأكمله بل وجدوا فيه بعض النقص والتشويه بفعل عوامل شتى ورغم أنه نص على الكثير من الجرائم وعلى عقوباتها إلا أنه لم ينص على مبدأ الشرعية صراحة إلا أن هذا المبدأ يستفاد ضمنياً من خلال النص على الفعل المجرم ومن ثم النص على العقوبة على من يأتي ذلك الفعل .

ومما يؤكد مراعاة هذا القانون لمبدأ الشرعية أن في نصوصه ما يقضي بأن يكون الحق في تشريع الجرائم والعقوبات وتطبيقها هو من اختصاص الدولة وأن تلك التشريعات والإجراءات قد اتخذت لمنع الظلم في البلاد [٢] .

كذلك كون هذا القانون قد نص على بعض الجرائم وعقوباتها ونشر في مكان عام بل في أكثر من مكان حيث وجدت نسخة أخرى غير تلك التي اكتشفت في البداية مما يدل على أنه نشر في أمكنة مختلفة وهذا بالتالي يؤكد

---

(١) – تشريع حورمحب ترجمة وتعليق باهور لبيب وصوفي حسن أبو طالب ، (القاهرة : نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٢م) ، ص٧-٢٧ ، ٤١-٦٤

(٢) – تشريع حورمحب "مرجع سابق" ، ص٤٠

على مراعاة هذا التشريع أو القانون لمبدأ الشرعية الجنائية [(١)] .

ب- المدونات القانونية الغربية القديمة :

ظهرت الكتابة في بلاد اليونان في القرن الثامن قبل الميلاد وبعد ظهورها دونت عدة شرائع في بلاد الغرب أهمها قوانين أثينا (قانون دراكون ، وقانون صولون) وقانون روما المعروف بقانون الألواح الأثني عشر [(٢)] ولمعرفة موقف هذه القوانين من مبدأ الشرعية الجنائية سيلقي الباحث الضوء على هذه القوانين وذلك على نحو ما يأتي :

١- قوانين أثينا :

أ - قانون دراكون [(٣)] :

صدرت مجموعة (دراكون) حوالي عام ٦١٢ ق . م . على يد حاكم مدينة أثينا ، وقد صدرت هذه المجموعة بعد قيام طبقة الشعب في أثينا وخاصة صغار المزارعين بالمطالبة بوضع دستور للمدينة وتدوين الأعراف وسن تشريع يحفظ حقوقهم من تسلط المرابين ويحفظ أرواحهم من استبداد الأشراف ، ورغم أن هذا القانون قد صدر في ظل صراع شديد بين طبقة الأشراف وبين الطبقة العامة إلا أن أحكامه جاءت مخيبة لآمال طبقة العامة لما اتصف به من قسوة ولاقتصاره على صياغة التقاليد القديمة دون تغييرها أو تحويرها أو حتى تطويرها بما يتوافق ومستجدات ذلك العصر ، ولأن أحكامه جاءت أكثر انسجاماً مع متطلبات وآمال ومصالح طبقة الأشراف حيث لم يفعل شيئاً لإنقاذ المدينين من الاسترقاق ، ولم يقلل من استغلال الأقوياء للضعفاء ، وترك للأشراف السيطرة على دور القضاء ، كما ترك لهم الحق في أن يفسروا القوانين بما يتفق ومصالحهم ، إلا أنه رغم ما في هذا القانون من شدة وقسوة وإجحاف بحق طبقة عامة الناس إلا أنه حلّ محل الانتقام والثأر الذي كان يسبب الحروب المتواصلة بين الأسر ، وجعل للدولة الحق

---

(١) – تشريع حور محب "مرجع سابق" ، ص٣٠

(٢) – الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ، ص ٨٠

(٣) – حاكم أثينا وهو مشرع عاش في القرن السابع قبل الميلاد ، ونظراً لقسوة قوانينه وصفت بأنها كتبت بالدم ، وقد أصبحت مضرب المثل في كل قانون قاس لا يطبق العدالة ، زهدي يكن ، تاريخ القانون ، " مرجع سابق " ، ص٩٤

في توقيع العقوبة على الأفراد ، كذلك نظم القضاء داخل دائرة الأسرة والعشيرة ليضع حداً للسلطة القضائية التي كان يتمتع بها رب الأسرة ونقلها للدولة ، كذلك دون هذا القانون الشرع القديم وبذلك منع احتكار الأشراف لعلم القانون ولهذا عارضه الأشراف خشية اطلاع العامة على محتوياته [١] .

ورغم الشدة التي اتصفت بها أحكام قانون دراكون وصدورها من حاكم منفرد إلا أنها كانت الخطوة الأولى التي مهدت الطريق نحو الديمقراطية اليونانية القديمة عن طريق حصر القضاء في الدولة وتقوية نفوذها وسلطانها على حساب سلطة أرباب الأسر والعشائر [٢] ويلاحظ أنه رغم انفصال قانون (دراكون) عن الدين حيث لم يتضمن أية نصوص منقولة عن الأحكام الدينية إلا أن الفقرات الأولى في المجموعة نصت على تمجيد آلهة البلاد وأبطالها دون الخروج على الشعائر التي اتبعها الأسلاف وهذا يعني أن هذا التمجيد للآلهة كان يعتبر من المسالك التقليدية لإثبات الاحترام ولو من الناحية الشكلية للديانة [٣] بينما يرى " يكن " في كتابه تاريخ القانون أن القوانين كانت في نظر اليونان الأقدمين عادات مقدسة ارتضتها الآلهة وأوحت بها ، وكان القانون عندهم جزءا من الدين ، وشاهد ذلك أن أقدم القوانين في الملكية عند اليونان كانت ممتزجة بالطقوس الدينية ، وبقوانين المعابد القديمة وهذا يمثل المرحلة الأولى ، أما المرحلة الثانية فهي جمع العادات المقدسة وتنسيقها على يد مشرعين أمثال (كروندواس) و (زاليوس) ولما دون هؤلاء الرجال وأمثالهم تلك العادات والتقاليد أصبحت فيما بعد قوانين من وضع الإنسان، ومع توالي الأيام تحرر القانون من سيطرة الدين وزادت صبغته الدنيوية ، وحلت المسئولية الفردية محل الموجبات العائلية ، واستبدل الانتقام الفردي بالعقاب القانوني على يد الدولة [٤] .

---

(١) – بتصرف من يكن ، تاريخ القانون ، " مرجع سابق " ص٩٤-٩٧ ، الترمانيني ، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، " مرجع سابق " ص٨١-٨٢ ، وجعفر ، تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، " مرجع سابق " ، ص٣٦-٣٨

(٢) – جعفر ، "مرجع سابق" ، ص٣٨

(٣) – صادق ، هشام علي . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، (بيروت : الدار الجامعية ، ١٩٨٢م ، ص٢٢٠ .

(٤) – بتصرف من يكن . تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص٩٦-٩٧ .

وبشكل عام فإن أثينا قد تقدمت خلال القرن السادس قبل الميلاد فوسعت الدولة سلطانها على حساب العائلات وأنشأت القضاء الرسمي فيما بعد وتحرر الفرد تدريجياً من تضامنه الوثيق مع العائلة وأصبح مواطنا أكثر من كونه عضواً من أعضاء العائلة ، ولكن بدت قوانين " دراكون" قاسية للأجيال التالية ، فقد كان يعاقب بالموت على كل هفوة أو إساءة للآلهة ، وكذلك على السرقة إلى غير ذلك من الجرائم البسيطة ، لذلك لم يمض عشرون عاماً على وضع هذا القانون حتى تم تبديله بمجموعة "صولون" [١] . ويقرر الباحث أنه بالبحث والتقصي في بعض الكتب ذات العلاقة لم يجد ما يفيد بوجود مبدأ الشرعية وتطبيقه ، وقد يكون قد وجد ذلك المبدأ في هذا القانون ولكن حتى لو وجد ضمناً فإن وجوده لا قيمة له في ظل التفرقة في تنفيذ الأحكام ، وفي ظل بقاء تفسير القوانين بين طبقة الأشراف بالإضافة إلى بقاء القوانين تحت يد الطبقات العليا في المجتمع دون اطلاع عامة الناس عليه ، وهذا ما يتنافى ومبدأ الشرعية الجنائية .

ب - قانون صولون : [٢]

صدر قانون (صولون) في عام ٥٩٤ ق . م . أي بعد حوالي مرور أقل من عشرين عاماً على صدور قانون دراكون ، وترجع أسباب صدوره إلى أن قانون دراكون لم يحقق طموحات عامة الشعب الذي ينشد الإصلاح والمساواة ، حيث استمر الأشراف في السيطرة على الأراضي الزراعية بدون وجه حق ، كذلك استمرت سيطرتهم على السلطة السياسية والقضاء ونحوها ... على إثر ذلك بدأت صيحات عامة الشعب تتعالى منادية بالإصلاح والتغيير ، فوقع اختيار الشعب على صولون رغم كونه من طبقة الأشراف إلا أنه كان شاعراً ومثقفاً وسبق له أن طاف في البلاد ونظر في أحوال الشعوب واطلع على قوانينها وعاداتها - وخاصة مصر - واكتسب بذلك خبرة واسعة أهلته لتولي الحكم وتحقيق الإصلاح والعدل المنشود ، فأصدر قانوناً صالحاً ، عالج فيه أوضاع الشعب السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ،وأزال أسباب الظلم والتفرقة بين طبقات الشعب مما حدا بالشعب إلى أن يطلق عليه (صولون الحكيم) وقد احتفظ له التاريخ بهذا الاسم العظيم ، وقد

---

(١) - يكن . تاريخ القانون "مرجع سابق" ، ص٩٥،٩٧

(٢) - صولون : مشرع ومصلح أثيني عهد إليه بالحكم ومنح سلطة كاملة لتخفف وطأة الحالة الاقتصادية ، ولإعادة النظر في الدستور الأثيني للحد من سيطرة النبلاء وتحكمهم في البلاد ، زهدي يكن تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ص٩٧

اشتمل قانون صولون على مبادئ جديدة تتلاءم مع تطور المجتمع ، ومبتعدة عن الصبغة الدينية ، كما تميز بتخفيفه من شدة الأحكام السابقة ، وبذلك جاء أكثر مرونة وعدالة من قانون (دراكون) ، فقد كانت القوانين موحدة بالنسبة لجميع طبقات المجتمع ، وأصبح لطبقة العامة حق الاشتراك في منصب الحكم وعضوية مجلس الشعب ، وقد نشرت القوانين في الساحة العامة حيث دونت على منشورات خشبية ومن ثمّ وضعت في الساحة العامة ليتمكن الناس من الاطلاع عليها .

ومن الدلائل التي تشير إلى تميز هذا القانون وصلاحيته مقارنة بغيره من قوانين ذلك العصر أنه حرم التنفيذ على جسم المدين وأصبحت ذمته هي الضمان لسداد ما عليه من ديون ، كما حدد سعر الفائدة في الديون وحرم الربا الفاحش ، كما ألغى الديون القديمة التي أدت إلى استرقاق المدينين المعسرين ، وفي مجال السلطة الأبوية حرم قتل الأبناء وبيعهم ، واعترف للابن بحق التحرر من السلطة الأبوية متى بلغ سناً معينة ، كما ألغى حصر الإرث في الابن الأكبر وجعلها توزع بين الأبناء الذكور ، ومنح عامة الشعب حق المشاركة في السلطة التشريعية ، كما جعل له حق المساهمة بانتخاب قضاته ، وجعل مرجع الطعن في أحكام القضاة لمحكمة تتألف من جميع طبقات الشعب ، أما العقوبات بشكل عام فقد جاءت أقل قسوة من التي كانت في قانون دراكون .

ولقد ترتبت على كل تلك الإصلاحات السابقة أن تحسنت حال الفلاحين في الريف ، ونمت تبعاً لذلك الملكيات الصغيرة ، كما تحسنت حالة الطبقة المتوسطة في المدن وازدهرت التجارة ، وانتعشت طبقة الصناع مما ساعد على تدعيم النظام الديمقراطي في أثينا [1] .

ومن خلال بعض ما أشير إليه آنفاً ومن خلال ما حوته بعض الكتب التي تطرقت لهذا القانون وجدت مؤشرات تدل عل وجود مبدأ الشرعية الجنائية أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ومن هذه المؤشرات أن صولون قام بنشر مواد قانونه في

---

(١) – بتصرف من ، ول ديورانت . قصة الحضارة ، ترجمة ، محمد بدران ، ١٩٧٣م ، مجلد ٢ ، جـزء ١ ، ص٢٠٧-٢٢٠ ، الترمانيني الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، "مرجع سابق" ص٨٢-٨٥ ، يكن تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص٩٧-١٠٢ ، جعفر ، تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٣٨-٤٠

الساحة العامة والتي تسمى بساحة الأركون الديني أو أركون باسليوس لكي يقرأها عامة الناس ليعرفوها حق المعرفة ثم يلتزموا بها [(١)] كذلك قيام (صولون) بجعل مواد القانون شاملة التطبيق على جميع أفراد الشعب على اختلاف طبقاتهم مما ساعد على محاربة نظام الطبقية الجائر في حق الفقراء والصناع ، وفي ذلك يقول يكن في كتابه تاريخ القانون : وقد طبقت قوانين "صولون" على جميع السكان الأحرار بلا تمييز بينهم ، فأصبح الأغنياء والفقراء على السواء مقيدين بقيود واحدة تفرض عليهم عقوبات واحدة [(٢)] ، وبمثل ذلك قال جعفر في كتابه تاريخ القانون والفقه الإسلامي وزاد عليه بقوله : وأصبح لطبقة العامة حق الاشتراك في منصب الحكم وعضوية مجلس الشعب [(٣)] .

وقد كان الأشراف والمحافظون ينددون به لأنه منح العامة الحقوق السياسية، وأجلسهم فوق منصة القضاء [(٤)] .

وقد بقيت مواد هذا القانون مطبقة لمدة خمسة قرون في أثينا رغم آلاف التغيرات والتطورات ، وهذا شاهد على عدالة هذا القانون وتميزه في عصره [(٥)] .

فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن هذا القانون تضمن أغلب عناصر الشرعية الجنائية وإن لم يشر إليها صراحة ومن هذه العناصر :

١- إعلان مواد القانون في مكان عام ليستطيع كافة أفراد الشعب قراءتها ومعرفة محتواها ومن ثمّ العلم بها .

٢- تطبيق مواد هذا القانون على كافة أفراد الشعب على اختلاف مستوياتهم.

٣- قيام أفراد الشعب باختيار القضاة الذين سيحكمون بتطبيق العقوبات التي تضمنها القانون .

---

(١) – أشار إلى ذلك يكن في كتابه تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص١٠١ ، وجعفر في كتابه تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق"، ص٣٨

(٢) – يكن . تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص١٠٠

(٣) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص٣٩

(٤) – يكن تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص ١٠١

(٥) – (المرجع السابق) ، ص١٠٠

٤- إشراك جميع طبقات الشعب في المحكمة التي تعتبر المرجع عند الطعن في أحكام القضاة .

وبذلك قد يكون قانون "صولون" من أوائل القوانين التي تضمن مبدأ الشرعية الجنائية في ذلك العصر .

٢- قانون روما :

نشأ القانون الروماني في مدينة روما ليحكم بذلك المجتمع الصغير القائم على الاقتصاد الزراعي ، وما لبث أن امتد سلطان تلك المدينة على إيطاليا ثم على دول عديدة في الشرق والغرب إلى أن أصبحت إمبراطورية واسعة .

وكان لا بد لهذا التوسع أن يصاحبه تطور في القواعد والنظم القانونية لمجابهة تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع الروماني [١] بالإضافة إلى ذلك فإن استمرار روما في الحياة حقبا زمنية طويلة أدى إلى وجود عصور مختلفة في تاريخ القانون الروماني تبعاً لاختلاف نظام الحكم والإدارة في كل عصر من العصور .

ويمكن تمييز أربعة عصور مختلفة :

١- العصر الملكي : ويبدأ من تاريخ إنشاء مدينة روما عام ٧٥٤ ق . م . وينتهي بقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ ق . م . [٢] ، وفي هذا العصر نشأت النظم القانونية متأثرة بالأفكار الدينية ولا سيما بالنسبة لنظام التعاقد وإجراءات التقاضي ، أما من ناحية السلطة القائمة على تطبيق وتفسير القانون فهم رجال الدين الذين كانوا يحتكرون معرفة صيغ الدعاوي والأيام التي يجوز فيها التقاضي ويرأس هؤلاء الحبر الأعظم الذي أصبح في العصر الجمهوري الرئيس الأعلى للديانة الرومانية ، وكان العرف في ذلك العصر من أهم مصادر القانون [٣] .

---

(١) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٩

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ٦٠

(٣) – بتصرف من أبو طالب ، صوفي الوجيز في القانون الروماني (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٦٥م) ، ص٦٤، ١٨٦

٢- عصر القانون القديم : ويبدأ بقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ ق . م ، وينتهي بصدور قانون (إيبوتيا) عام ١٣٠ ق . م .[١] ويتميز هذا العصر بتوسع الدولة الرومانية حيث بسطت نفوذها على مدن إقليم اللاتيوم وشبه جزيرة إيطاليا ، وبعض مناطق حوض البحر الأبيض المتوسط وأدت هذه الفتوحات إلى انتقال المجتمع الروماني من مجتمع زراعي إلى مجتمع تجاري مزدهر وأصبحت روما مركزاً تجارياً رئيسياً في حوض البحر الأبيض المتوسط وقد أدى ذلك إلى اتصال الرومان بحضارات الشعوب الأخرى وخاصة الحضارة الإغريقية وبالتالي أدى ذلك إلى إضعاف الروح الدينية لديهم كما أدى إلى تطوير القواعد القانونية الرومانية وتحررها من جمود القانون المدني[٢] .

وبشكل عام تميز هذا العصر بالنزاعات المتتالية بين طبقة العامة وطبقة الأشراف نتيجة لمطالبة الطبقة العامة بمساواتها بطبقة الأشراف ، وقد تمت المساواة فيما بعد ولكن بشكل تدريجي ففي عام ٤٧١ ق . م . صدر قانون (بيبليا) الذي قرر إنشاء مجالس خاصة بالعامة تصدر قرارات تشريعية بناء على اقتراح أحكام العامة وسميت بمجالس العامة ، وفي سنة ٤٦٢ ق. م . طالب العامة بتشكيل لجنة لوضع مجموعة قانونية تقوم على أساس المساواة بينهم وبين الأشراف وترتب على ذلك إرسال بعثة إلى بلاد اليونان لدراسة قانون صولون وبعد عودة البعثة شكلت لجنة من عشرة أشخاص جميعهم من الأشراف لتدوين القوانين حيث نقشت على عشرة ألواح ثم عرضت على مجلس الشعب فاعتبرت غير كافية مما أدى إلى تشكيل لجنة جديدة بعض أفرادها من العامة ، وأتمت عملها بوضع لوحين جديدين ، إلا أن النصوص كانت خالية من حق العامة بالزواج من الأشراف فثارت طبقة العامة على اللجنة وأسقطوها ، وفي عام ٤٤٩ ق . م . انتخبت الشعب قنصلين قاما بنشرا الألواح الأثني عشر في ساحة المدينة .

وقد اعتبر قانون الألواح الأثني عشر أساساً للقانون الخاص والقانون العام عند الرومان ، وقد استمر كذلك حتى وضع مجموعات جستنيان حيث اتخذ أساساً لتلك المجموعات مع ملاحظة أن القوانين اللاحقة لقانون الألواح عملت على

---

(١) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٠

(٢) – جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٨،٦٩

التوسع في أحكامه وتكملتها دون إلغائها [١] حيث ظلت الألواح الاثنا عشر بما أدخل عليها من تعديل ، وأضيف إليها من قوانين جديدة عن طريق التشريع مدى تسعة قرون أساس القانون الروماني ، وكان إصلاح القوانين وشرحها من أكبر العوامل التي أكسبت القانون الروماني الحيوية وحالت بينه وبين الجمود ، كذلك فإن عملية تدوين قانون الألواح يعتبر انقلاباً قضائياً مزدوجاً ، فمن الناحية الأولى أدى إلى إذاعة القانون الروماني ونشره على الجميع ومن الناحية الأخرى أدى إلى اصطباغه بصبغة مدنية غير دينية ، فلم تعد طبيعة القانون وحياً أوحت به الآلهة للأسلاف ، أو الملوك ، أو لرجال الدولة والكهنة ، بل أصبح صبغة قابلة للتغيير والتبديل والنقاش لأنه أصبح عملاً إنسانياً ، وبذلك قالت الألواح الاثني عشر حيث جاء فيها : (إن ما تأمر به أصوات الشعب في النهاية لهو القانون) لأن إرادة الناس نفسها هي التي سنته وهي قادرة على تغييره ، وعليه فقد أصبح مبدأ القانون منذ ذلك الوقت مصلحة الناس ، وأساسه موافقة العدد الأكبر منهم [٢] .

ولم يتضمن قانون الألواح الاثني عشر كافة النظم الأساسية عند الرومان ، فنجد أن اللوح الأول قد خصص للدعاوى التقريرية والتي يراد منها الحصول على إقرار الخصم ، والثاني لكيفية الحصول على حكم قضائي ، والثالث للدعوى التنفيذية التي ترمى إلى تنفيذ الحكم على جسم أو مال المدين متى كان هناك حكماً صالحاً للتنفيذ ، والرابع والخامس لنظام الأسرة ، والسادس والسابع لحق الملكية ، والألواح الباقية تعلقت بالعقوبات من قصاص وغرامات مالية [٣] وقد ميز قانون الألواح بين الجرائم الخاصة والجرائم العامة فالخاصة هي التي تقع على شخص الفرد كجريمتي الاعتداء والإيذاء ، ففي حالة الاعتداء فللمجني عليه حق القصاص ما لم يرض بالدية الاختيارية ، ويشمل هذا الأمر جميع الأفعال التي يترتب عليها فصل عضو أو إتلافه بشكل غير صالح للاستعمال ، أما في حالة الإيذاء البسيط فقد فرض القانون الدية الإجبارية ، أما في حالة الاعتداء على المال

---

(١) – بتصرف من : أبو الوفا ، أحمد تاريخ الأنظمة القانونية ، (بيروت : ١٩٧٩م) ، ص٦٤ ، وجعفر ، تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٥،٧٧

(٢) – بتصرف من : يكن ، زهدي تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣–١٠٨

(٣) – "المرجع السابق" ، ص ١١١

كجريمة السرقة والإضرار بمال الغير فقد خول القانون المجني عليه قتل السارق إذا ضبط متلبساً وكان وقت وقوع السرقة ليلاً أو بسلاح ، وفي غير هاتين الحالتين فإن للمجني عليه أن يطلب إلحاق السارق به فيصبح في مركز المدين المعسر وفي غير حالة التلبس لا يحق للمجني عليه إلقاء اليد على السارق ولكن يستطيع رفع دعوى يطالب فيها بالغرامة وقدرها ضعف قيمة الشيء المسروق ، أما الجرائم العامة فهي التي تضر بالصالح العام وتتولى الدولة فيها توقيع العقاب ، كجرائم الخيانة العظمى ، والهرب من الحرب ، والاعتداء على الديانات [(١)] .

ولم يقف القانون الروماني جامداً بعد صدور قانون الألواح الاثني عشر ، فبالرغم من بقاء العرف كمصدر أساسي للقواعد القانونية فإن القانون الروماني واجه التطورات الجديدة نتيجة اتساع رقعة الدولة الرومانية في هذا العصر ، وقد ظهرت مصادر جديدة للقانون كالتشريع ،والفقه،والقانون القضائي أو البريتوري، وقانون الشعوب ، وزاد من تطور قوانين هذا العصر تفسير الفقهاء ومنشورات الحكام القضائيين الذين عملوا على تهذيب القواعد القانونية وإنشاء قواعد قانونية جديدة وبذلك تخلص من الجمود الذي كان يعتريه في المراحل السابقة [(٢)]

٣- العصر العلمي : ويبدأ بصدور قانون (إيبوتيا) وينتهي سنة ٢٨٤ بعد الميلاد[(٣)] وفي هذا العصر انتقل القانون من مرحلته البدائية إلى مرحلة متقدمة من النضج والرقي والازدهار ، وكان لوجود فلاسفة اليونان في روما أثر كبير في المجال الديني والمجال القانوني حيث عملوا على نشر مبادئهم الفلسفية ، والتي أدت مع مرور الوقت إلى قلة تمسك الرومان بالمعتقدات الرومانية التقليدية وإضعاف الروح الدينية لديهم ، وفي المجال القانوني فقد تأثر الرومان بطريقة اليونان في تقسيم وتبويب المؤلفات القانونية تقسيماً منطقياً ، وفي مجال التفسير القانوني فقد تعدى الرومان في هذا العصر الاعتماد على التفسير اللفظي فتبنوا التفسير المنطقي

---

(١) – بدر ، محمد عبدالمنعم .والبدراوي ، عبدالمنعم مبادئ القانون الروماني ، (القاهرة : ١٩٥٦م) ، ص٥٤ ، وجعفر ، تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٨٣ .

(٢) – جعفر ، علي تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٨٤

(٣) – جعفر ، علي تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٠

الذي يستند إلى المقاصد والمعاني [(١)] وقد كانت المصادر الأساسية لقانون هذا العصر هي : التشريع ، والقانون البريتوري ، والفقه .

٤- عصر الإمبراطورية السفلى : ويسمى أيضا بالعهد البيزنطي ويبدأ عام ٢٨٤م وينتهي بوفاة الإمبراطور (جستنيان) عام ٥٦٥م [(٢)] ، وفي هذا العصر تركزت السلطة بشكل مطلق في يد الإمبراطور واعتبر هو المصدر الوحيد للتشريع ، سواء من ناحية وضع القوانين أو تفسيرها ، أو فيما يتعلق بالتنظيم القضائي ، ولعل أبرز ما في هذا العصر هو انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى قسمين : إمبراطورية شرقية وعاصمتها بيزنطة والتي سميت فيما بعد بالقسطنطينية نسبة إلى الإمبراطور قسطنطين ، وإمبراطورية غربية وروما عاصمة لها وقد بدأ هذا الانقسام في عهد الإمبراطور (دقلديا نومس) ولكنه لم يصبح نهائيا إلا بعد وفاة الإمبراطور (تيودوز) عام ٣٩٥م ، وكان ذلك نتيجة للتدهور والضعف الذي دب في الإمبراطورية الرومانية في ذلك العصر ، وقد حاول (جستنيان) في أواسط القرن السادس الميلادي أن يعيد للإمبراطورية وحدتها إلا أنه فشل في ذلك ، ولا شك أن هذا الانقسام قد أثر في القانون في ذلك العصر ، كذلك انتشار الديانة المسيحية بعد أن لاقت الاضطهاد في العصر العلمي، فقد اعتنقها الإمبراطور (قسطنطين) واعترف لها بمركز مساو للأديان الأخرى ، ويبدو أثر الديانة المسيحية واضحا في دائرة الأحوال الشخصية لاتصالها بالعقيدة والدين ، كذلك أنشأت المحاكم الكنسية وكان قضاتها من رجال الدين [(٣)].

وبشكل عام تميز هذا العصر بتدهور الثقافة القانونية لابتعاد رجال القانون عن الاجتهاد وتأثرهم بالبحوث النظرية خاصة فيما يتعلق بالمسائل الدينية بعد غزو الديانة المسيحية للإمبراطورية الرومانية [(٤)] .

---

(١) – بتصرف من : جعفر تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٩٧،١٠٠

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ٦٠

(٣) – بتصرف من : بدر ، محمد عبدالمنعم . والبدراوى ، عبدالمنعم مبادئ القانون الروماني ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٨

(٤) – الدواليبي ، محمد معروف الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ، (دمشق : ١٩٥٩م) ، ص٣١٤

ورغم ذلك ففي هذا العصر أنجز عملاً تشريعياً ضخماً؛ حيث قام (جستنيان) إبان فترة حكمة التي امتدت من عام ٥٢٧م - ٥٦٥م بجمع القانون الساري بشطريه آنذاك المتمثل في الدساتير الإمبراطورية والقانون القديم ، وكان يقصد من وراء ذلك تيسير الرجوع إلى القواعد القانونية الرومانية ولتخليد القانون الروماني باعتباره تراثاً عالمياً ينطق بعظمة الرومان وعبقريتهم القانونية ، إلى جانب ما كان يطمح إليه من إعادة مجد الإمبراطورية [١].

وبنظرة عامة فإن مجموعة (جستنيان) كان لها الفضل البارز في حفظ القانون الروماني من الاندثار عبر العصور الماضية ، خاصة ذلك التراث القانوني والفقهي الضخم الذي خلفه فقهاء العصر العلمي ، بالإضافة إلى ما حققته المجموعة من سهولة الرجوع إلى القواعد القانونية وإزالة التناقض الذي كان يشوب بعض أحكامها ، وهذا ما مكّن القانون الروماني من النفاذ إلى التشريعات الحديثة عبر المجموعات التي وضعها الإمبراطور الفرنسي نابليون في أوائل القرن التاسع عشر ، وتعتبر مجموعات (جستنيان) خاتمة المطاف في تاريخ تطور القانون الروماني الذي استمر أكثر من ألف عام وانتهى بوفاة الإمبراطور (جستنيان) عام ٥٦٥م ، فقد توالت الأحداث السياسية في عصر الإمبراطورية السفلى ابتداء بسقوط الإمبراطورية الغربية على يد القبائل الجرمانية عام ٤٧٦م بينما استمرت الإمبراطورية الشرقية في الحياة على أساس إمبراطورية إغريقية أو بيزنطية حلت فيها اللغة اليونانية محل اللغة اللاتينية وذلك بالتالي أدى إلى توقف القانون الروماني عن التطور [٢].

هذه هي العصور [٣] التي مر بها القانون الروماني ابتداء من العصر الملكي الذي يبدأ بإنشاء مدينة روما عام ٧٥٤ ق . م . وينتهي بوفاة الإمبراطور (جستنيان)

---

(١) – جعفر . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٥

(٢) – بتصرف من : جعفر . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٨، ١٢٩

(٣) – هناك من يقسم تاريخ الدولة الرومانية إلى ثلاثة عصور: عصر الملكية ويبدأ بتأسيس مدينة روما عام ٧٥٤ ق م ، وينتهي بسقوط الملكية عام ٥١٠ ق م ، تلاه عصر الجمهورية الذي ينتهي بقيام الإمبراطورية عام ٢٧ ق م ، وعصر الإمبراطورية هذا ينقسم إلى فترتين هما عصر الإمبراطورية العليا ويمتد إلى ٢٨٤م ثم عصر الإمبراطورية السفلى وينتهي عام ٥٦٥م أنظر زناتي ، محمود سلام . نظم القانون الروماني ، (القاهرة : طبع ونشر دار النهضة العربية ، ط ١٩٦٦م) ، ص٩، ١٥، ٣٠

سنة ٥٦٥ م والذي يعنينا هنا هو ما مدى احتفائه على مختلف العصور بمبدأ الشرعية ؟

الحقيقة أن الأخذ بمبدأ الشرعية في القانون الروماني يبدو أكثر وضوحاً في عصر القانون القديم الذي يبدأ بقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ ق . م . وينتهي بصدور قانون (أبيوتا) حوالي عام ١٣٠ ق . م . حيث لم يكتف القانون في هذا العصر بالنص على الجرائم وعلى عقوباتها بل تعدى ذلك إلى تحديد الجهات التي تتولى إصدار القوانين كما حدد الكيفية التي يتم بها هذا الإصدار ولكنه لم يصل إلى مرحلة النص على المبدأ صراحة .

فمن حيث النص على الجرائم والعقوبات فسبق وأن أشرنا إلى أن القانون الروماني في ذلك العصر قسم الجرائم نوعين : جرائم عامة وجرائم خاصة وعرفنا كل نوع مع التمثيل له ، كما تم النص في قانون ذلك العصر على العقوبات وأشير إلى بعض تلك العقوبات عند التطرق لذلك العصر .

أما من حيث تحديد الجهات التي تتولى إصدار القوانين فإن إصدارها تتولاه المجالس الشعبية والتي تتألف من ثلاثة مجالس هي [(١)] :

١- مجلس الوحدات المئوية أو مجلس الكتائب ويتكون على أساس توزيع المواطنين إلى فئات معينة .

٢- مجلس القبائل : ويتم تكوينه على أساس قبلي أو أقليمي .

٣- مجلس العامة : ويتكون من عامة الشعب .

وهذه المجالس ليس لها حق اقتراح القوانين ولا تعديلها وإنما لها حق التصويت عليها بالموافقة أو الرفض [(٢)] .

فمن هنا نستنتج أن القانون الروماني في عصر النظام الجمهوري قد أخذ بمبدأ الشرعية الجنائية ، فقد رأينا أن الجرائم المعاقب عليها منصوص عليها ومفصلة ، كما رأينا أن عملية إصدار القوانين من اختصاص سلطات معينة وليست من اختصاص القضاة أو الكهنة أو الحكام ، كذلك فإن القوانين تخضع للتصويت قبل إصدارها وهذا بالتالي يساعد على ضمان كون القوانين الصادرة

---

(١) – زناتي ، محمود سلام . نظم القانون الروماني ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣-٢٦

(٢) – فرج ، توفيق حسن . القانون الروماني ، (بيروت : نشر مكتبة مكاوي ، ١٩٧٥م) ، ص٤١

أكثر ملاءمة لأكثرية الناس .

ومع ذلك فإن القانون الروماني في تطبيقه لمبدأ الشرعية لم يكن بالمعنى الذي عرفته الشريعة الإسلامية أو النظم القانونية المعاصرة ومرد ذلك إلى أمرين[1] :

الأول : تعدد السلطات التشريعية التي أوجدتها الفوارق الطبقية في الشعب الروماني ، فلم يكن القانون الصادر من قبل جهة معينة شاملاً لكافة أفراد الشعب بل كل فئة من الشعب لها الحاكم الخاص بها والذي يقترح قوانين خاصة بها لا تتعداها إلى الفئة الأخرى .

الثاني : لم تكن القوانين تعرف الاستقرار إذ أنها تتبدل سنوياً بتبدل الحكام ومساعديهم من القضاة تمشياً مع النظام السياسي في الجمهورية الرومانية .

وبهذا يكون الباحث قد انتهى من العرض لمبدأ الشرعية في العصور القديمة ، حيث عرض لبعض الديانات السماوية القديمة لمعرفة مكانة هذا المبدأ فيها ، ثم عرض لأهم القوانين البشرية القديمة سواء في الشرق أو الغرب لمعرفة مدى وجود مبدأ الشرعية الجنائية فيها وما أهميته وطبيعته إن وجد .

---

(١) – زناتي ، محمود نظم القانون الروماني ، "مرجع سابق" ، ص ١٤–٢٩ و ٤٦–٦٢ ، فرج ، توفيق حسن . القانون الروماني ، "مرجع سابق" ، ص ٢١–٢٦ .

الفصل الثاني

تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية ومراحل تطوره في الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة لها ومدى أهميته وما وجه إليه من نقد وكيف تم الرد عليه

المبحث الأول

تاريخ مبدأ الشرعية وتطوره في الشريعة

في هذا المبحث سيتناول الباحث تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية من حيث نشأته ومراحل تطوره في الشريعة الإسلامية .

جاء الإسلام إلى الناس كافة ، ولكنه بدأ بإصلاح شأن العرب الذين اختارهم الله أنصاراً لدينه ودعاة إليه ، وكانت حالة العرب تقوم على أمرين : الوثنية في الدين والفوضى في نظام المجتمع . فكان لابد من انتشالهم من الهمجية ، واستخلاصهم لنصرة دين الله من إصلاح هذين الأمرين فيهم ، بأن يغرس في قلوبهم عقيدة التوحيد لله سبحانه وتعالى ، ويوجههم نحو إخلاص العبادة لذاته العلية ، ويقتلع من نفوسهم الأخلاق المرذولة ويمحو من بينهم العادات المستخبثة ، ويطبعهم على غرار من حسن الأخلاق الفاضلة والسجايا الكريمة ، وبأن يضع لهم نظاماً محكماً يتناول كافة شئونهم ، ليسيروا على هديه إلى يوم الدين ، فاتجه الإسلام أول أمره إلى إصلاح العقيدة ، فهي الأساس الذي ينبني عليه ما عداه حتى إذا تم له ذلك أخذ فيما يليه من وضع نظم الحياة ، فشرع لهم الأحكام التي تتناول كل شأن من شئونهم ، وتتصل بحياة الفرد والجماعة في كل ناحية من نواحيها : في العبادات ، والمعاملات ، والجهاد ، والجنايات ، والمواريث ، والوصايا ، والزواج والطلاق ، والإيمان ، والقضاء ، وكل ما يتناوله علم الفقه ، ويدخل في واحد من هذه الأنواع [١] .

وإذا نظرنا إلى هذه التشريعات والأحكام التنظيمية وجدنا أنها عبارة عن تخصيص لعموم الجواز في حياة الناس بالممنوع من الأشياء والأفعال أي أنها حصر وتفصيل للممنوع وليست تكليفاً جديداً فهي على العكس من التشريعات التعبدية التي هي عبارة عن تكاليف جديدة يؤمر الناس بفعلها وامتثالها فلا يفعلون منها إلا ما أمرهم به بالشارع فإن زادوا شيئا من عند أنفسهم كانوا مبتدعين ، وأما غير

---

(١) – بتصرف من : السايس ، محمد علي تاريخ الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص١٢،١٣

التعبدية فليست كذلك [1] فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم لا يفعلون من الأمور التعبدية المحضة إلا ما أمرهم به الرسول صلى الله عليه وسلم ولكنهم كانوا يفعلون كل شيء تعودوا فعله في جاهليتهم من أمور الحياة المختلفة حتى ينهاهم عنه ويذكر لهم تحريمه ، فقد كانوا يشربون الخمر في مكة وفي المدينة إلى أن جاءت الآيات المحرمة له في قوله تعالى : "يأأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " (سورة المائدة ، الآية رقم ٩٠) فكسرت دنان الخمر وأهرقت في شوارع المدينة امتثالاً لأمر الله تبارك وتعالى ، كذلك كان الناس يرابون في معاملاتهم التجارية حتى حرم الله تبارك وتعالى الربا في قوله تعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٧٥) ، كذلك كان الرجل يتزوج بزوجة أبيه حتى حرمه الله في قوله تعالى : "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم" (سورة النساء ، الآية رقم ٢٢) ، كذلك كان يُجمع بين الأختين في الزواج حتى حرمه الله في قوله تعالى: "حرمت عليكم أمهاتكم" الآية إلى قوله تعالى "وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف" (سورة النساء ، الآية رقم ٢٣) .

فكل ما ألفه الناس في حياتهم ظل ساريا فعله إلا ما ورد فيه نص صريح من الشارع بتحريمه .

لذا يمكن القول أنه في الشريعة الإسلامية لا يمكن وصف فعل بأنه محرم أو جريمة ما لم يرد نص صريح يدل على تلك الجريمة أو ذلك التحريم ، وأن الجرائم والعقوبات المقررة لها وجميع المحرمات لم تكن معلومة ابتداء حتى جاءت النصوص بها ومن ثمّ ترتبت الأحكام الشرعية .

والمراد بالأحكام الشرعية أو الحكم الشرعي هو "خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية ، وهو إما أن يكون متعلقا بخطاب الطلب والاقتضاء أو لا يكون : فإن كان الأول فالطلب إما للفعل أو للترك ، وكل واحد منهما إما جازم أو غير جازم . فما تعلق بالطلب الجازم للفعل فهو الوجوب ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو الندب ؛ وما تعلق بالطلب الجازم للترك فهو الحرمة ، وما تعلق بغير الجازم منه فهو

---

(١) – ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، (الرياض : مطابع الرياض ، ط١ ، ١٣٨٣هـ ، ج٢٩) ، ص١٦ ، ١٧

الكراهة . وإن لم يكن متعلقاً بخطاب الاقتضاء ، فإما أن يكون متعلقاً بخطاب التخيير ، أو غيره . فإن كان الأول فهو الإباحة ؛ وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي ، كالصحة والبطلان ونصب الشيء سببا أو مانعا أو شرطا" [١] أما جمهور الأصوليين فالحكم الشرعي عندهم هو : "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع [٢] وأما في اصطلاح الفقهاء : فهو الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل ، كالوجوب والحرمة والإباحة [٣] [٤] .

والحكم الشرعي إما أن يتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب ، أو على جهة التخيير أو على جهة الوضع . وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو التخيير بالحكم التكليفي ، وعلى تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الوضع بالحكم الوضعي ، ولهذا قرروا أن الحكم الشرعي ينقسم إلى قسمين : حكم تكليفي ، وحكم وضعي [٥] .

فالحكم التكليفي : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً [٦] ، وعرفه خلاف بقوله : هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف ، أو

---

(١) – الآمدي ، سيف الدين أبي الحسن علي ابن أبي علي بن محمد الإحكام في أصول الأحكام ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٠هـ ، ج١) ، ص١٣٦،١٣٧

(٢) – شلبي ، محمد مصطفى أصول الفقه الإسلامي ، (بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٤٠٦هـ ، ج١) ، ص٥٣

(٣) – خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، (الكويت : دار القلم للنشر والتوزيع ، شارع السور ، ط٧ ، ١٤٠٨هـ) ، ص١٠٦

(٤) – المقصود بخطاب الشارع هو خطاب الله تعالى مطلقا سواء كان مباشراً كالقرآن الكريم أو بالواسطة كالسنة المطهرة أو سائر الأدلة الشرعية من إجماع وقياس أو غيرهما ، فالأدلة الشرعية غير النصوص تعد خطابا من الشارع ولكنه غير مباشر ، فكل دليل شرعي تعلق بفعل من أفعال المكلفين ، طلباً أو تخييراً أو وضعاً فهو حكم شرعي في اصطلاح الأصوليين . بتصرف من " المرجع السابق " ص١٠٧

(٥) – خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٧

(٦) – راجع : الزركشي ، بدر الدين محمد بهادر بن عبدالله الشافعي البحر المحيط في أصول الفقه ، (الكويت : نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، ج١) ، ص١٢٦ ، والسبكي ، علي بن عبدالكافي وابنه عبدالوهاب الإبهاج في شرح المنهاج ، تحقيق شعبان محمد إسماعيل ، (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠١هـ ، ط١ ، ج١)ص٤٤ ، والأنصاري ، عبدالعلي محمد بن نظام الدين فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت – في أصول الفقه ، (مصر : المطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣٢٤هـ ، ج١) ، ص٥٤

كفه عن فعل ، أو تخيير بين فعل والكف عنه [١] .

فمثال ما اقتضى طلب فعل من المكلف قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" (سورة النساء ، الآية رقم ٥٩) .

ومثال ما اقتضى طلب الكف عن فعل قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة" (سورة آل عمران ، الآية رقم ١٣٠) .

ومثال ما اقتضى تخيير المكلف بين الفعل والكف عنه ، قوله تعالى : "ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً" (سورة النور ، الآية رقم ٦١) .

وسمي هذا النوع من الحكم حكماً تكليفياً لأنه يتضمن تكليف المكلف بالفعل أو كفه عنه أو تخييره بين الفعل والكف عنه ، ووجه التسمية ظاهر فيما طلب من المكلف من فعل أو كف عنه . أما ما خير به المكلف بين الفعل أو الكف عنه ، فوجه تسميته تكليفاً غير ظاهر لأنه لا تكليف فيه ولهذا قالوا إن إطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب [٢] .

أما الحكم الوضعي فهو : خطاب الله تعالى بجعل الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه أو صحيحاً ، أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة [٣] وقيل هو ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء ، أو شرطاً له أو مانعا منه . وإنما سمي الحكم وضعياً لأن مقتضاه وضع أسباب المسببات ، أو شروط المشروطات ، أو موانع من أحكام [٤] فمثال ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق" (سورة المائدة، الآية رقم ٦) ، فهنا اقتضى وضع إرادة إقامة الصلاة سبباً في إيجاب الوضوء .

ومثال ما اقتضى وضع شيء شرطاً لشيء قوله تعالى : "ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا" (سورة آل عمران ، الآية رقم ٩٧) فاستطاعة السبيل

---

(١) - خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٧

(٢) - "المرجع السابق" ، ص ١٠٨

(٣) - ابن قدامة المقدسي ، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، قدم له وحققه وعلق عليه عبدالكريم بن علي النملة ، (الرياض : مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، ط٤ ، ١٤١٦هـ ، ج١) ، هامش ص١٤٥، ٢٤٣

(٤) - خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٨

إلى البيت شرط لإيجاب الحج .

ومثال ما اقتضى جعل الشيء مانعاً من شيء قول النبي صلى الله عليه وسلم : (القاتل لا يرث) [١] فالحكم هنا اقتضى جعل قتل الوارث لمورّثه مانعاً من إرثه له .

يؤخذ مما تقدم أن هناك فرق بين الحكم التكليفي والحكم والوضعي ويظهر ذلك من وجهين : أولهما أن الحكم التكليفي مقصود به طلب فعل من المكلف ، أو كفه عن فعل ، أو تخييره بين فعل شيء أو الكف عنه . أما الحكم الوضعي فلا يقصد به تكليف أو تخيير ، وإنما المقصود به بيان هذا الشيء سبب لهذا المسبب ، أو أن هذا شرط لهذا المشروط ، أو أن هذا مانع من هذا الحكم ، بمعنى أن المقصود منه بيان الأسباب والشروط والموانع . ثانيهما : أن ما طلب فعله أو الكف عنه ، أو خير بين فعله وتركه بمقتضى الحكم التكليفي لا بد أن يكون مقدوراً للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعله أو أن يكف عنه ، لأنه لا تكليف إلا بمقدور ، ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور . أما ما وضع سبباً أو شرطاً أو مانعاً ، فقد يكون في أمر في مقدور الفرد بحيث إذا باشره ترتب عليه أثره ، وقد يكون أمراً ليس في مقدور الفرد بحيث إذا وجد ترتب عليه أثره [٢] .

وينبغي أن نلاحظ أن النص الواحد قد يشتمل على حكم تكليفي وحكم وضعي في آن واحد ، كقوله تعالى : "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" (سورة المائدة ، الآية رقم ٣٨) فهذا النص يشتمل على حكم تكليفي وهو طلب الكف عن السرقة ، ويشتمل في الوقت نفسه على حكم وضعي هو جعل السرقة سبباً في قطع يد السارق [٣] ، إذا ثبتت عناصرها بالطرق المقررة شرعا وأسندت ماديا ومعنويا إلى مكلف ولم يندرئ الحد لشبهة .

---

(١) – أخرجه الترمذي في سننه ، ج٤، ص٣٧٠، حديث رقم ٢١٠٩، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، وابن ماجه في سننه، ج٢، ص٨٨٣، حديث رقم ٢٦٤٥، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، حديث رقم ٤٤٣٦.

(٢)– بتصرف من : خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٩

(٣) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١١٥

والحكم التكليفي الذي يقتضي طلب فعل من المكلف أو الكف عن فعل هو الذي يهمنا هنا لأنه ينص على الفعل الذي يعد إتيانه أو تركه جريمة ، ويقتضي من المكلف طلب الفعل أو الكف عنه ، وهذا يمثل مبدأ الشرعية أو مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) في جزئه الأول (لا جريمة إلا بنص) .

أما الحكم الوضعي سواء كان سبباً أو شرطاً أو مانعاً فأهميته تتمثل في النص على العقوبة لأنه يبين العقوبة وأسبابها وشروطها وموانعها ، وهذا هو الشطر الثاني من مبدأ الشرعية وهو (ألا عقوبة إلا بنص) .

وليبدو الأمر أكثر وضوحاً بين الباحث أقسام كل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي وذلك على نحو ما يلي :

١- الحكم التكليفي :

وأقسامه خمسة [(١)] : "واجب" و "مندوب" و "محظور" و "مكروه" و "مباح" ، ووجه هذه القسمة أن خطاب الشارع إما أن يرد باقتضاء الفعل أو الترك أو التخيير بينهما ، فالذي يرد باقتضاء الفعل أمر . فإن اقترن به إشعار بعدم العقاب على الترك فهو ندب وإلا كان إيجاباً ، والذي يرد باقتضاء الترك نهي ، فإن أشعر بعدم العقاب على الفعل فكراهة وإلا فحظر ، وتفصيل ذلك ما يلي :

أ - الواجب : هو خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للذم شرعاً في حالة ما ، أو هو الخطاب الدال على الطلب الجازم للفعل [(٢)] ، وقيل ما توعد بالعقاب على تركه [(٣)] وقيل ما يعاقب تاركه [(٤)] وقيل ما يذم تاركه شرعاً [(٥)] كقوله تعالى :

---

(١) – ابن قدامة المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٤٦

(٢) – الآمدي . الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٣٧ ، ١٣٨

(٣) – الغزالي ، محمد بن محمد الطوسي الشافعي المستصفى من علم الأصول ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي ، مصر ، المطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣٢٤هـ ، ط١ ، ج١) ، ص٦٦ .

(٤) – " المرجع السابق" ج١ ، ص٦٦ .

(٥) – ابن قدامة المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٥٠

: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" (سورة النساء ، الآية رقم ٥٨) وكقوله تعالى : "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم" (سورة المائدة ، الآية رقم ٣٨) . فيسمى هذا الحكم تكليفياً لأنه يتضمن إلزام المكلف إتيان الفعل ، ويسمى أيضا بالفرض .

ب - المندوب : وهو ما في فعله ثواب ولا عقاب على تركه [(١)] وقيل هو الخطاب الدال على طلب الفعل بغير جزم [(٢)] كقوله تعالى : "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين" (سورة ، النحل ، الآية رقم ١٢٦) وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة) [(٣)] ، ويسمى أيضا بالمستحب .

ج- المباح : وهو " ما أذن الله - سبحانه وتعالى - في فعله وتركه غير مقترن بذم فاعله وتاركه ولا مدحه [(٤)] وقيل هو المأذون في فعله وتركه شرعاً من غير حمد ولا ذم في أحد طرفيه [(٥)] كقوله تعالى : "ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونة فيها متاع لكم" (سورة النور ، الآية رقم ٢٩) .

د- المكروه : وهو ما تركه خير من فعله [(٦)] وعرفه الآمدي بقوله : هو الخطاب المتعلق بالطلب غير الجازم لترك الفعل . ويراد به ترك ما مصلحته راجحة وإن لم يكن منهياً عنه ، كترك المندوبات ، وقد يراد به ما نهي عنه نهي تنزيه لا تحريم ، كالصلاة في الأوقات والأماكن المخصوصة ، وقد يراد به ما في القلب

---

(١) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٩٠ .

(٢) – الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٣٧

(٣) – رواه البخاري في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ص١٥١٩ ، حديث رقم ٧٢٤٠ ، كتاب التمني ، باب ما يجوز من اللّوم ، ورواه مسلم في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ج١ ، كتاب الطهارة ، باب السواك ، حديث رقم ٢٥٢ ، ص٢٢٠ . وورد فيه " المؤمنين " بدل " أمتي" .

(٤) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٩٤

(٥) – الأرموي ، تاج الدين أبي عبدالله محمد بن الحسين الحاصل من المحصول ، تحقيق عبدالسلام محمود أبو ناجي ، ج١ ، ص١٩

(٦) – الغزالي المستصفى من علم الأصول ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٦٧

منه حزازة ، وإن كان غالب الظن حله كأكل لحم الضبع [١] وعرفه ابن حزم بقوله : هو ما إن فعله المرء لم يأثم ولم يؤجر ، وإن تركه أجر [٢] كقوله تعالى : "لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم" (سورة المائدة ، الآية رقم ١٠١) وكقوله صلى الله عليه وسلم لجابر رضي الله عنه : (فراش للرجل، وفراش لامرأته ، والثالث للضيف ، والرابع للشيطان) [٣] .

هـ - المحظور : هو خطاب الشارع بما فعله سبب للذم شرعاً بوجه ما ، من حيث هو فعله . ومن أسمائه أنه محرم ومعصية وذنب . ويمكن أن يقال فيه أنه الخطاب المتعلق بالطلب الجازم للترك [٤] أو هو ما توعد بالعقاب على فعله [٥] وعرفه ابن حزم بقوله : الحرام ما لا يحل فعله ، ويكون تاركه مأجوراً مطيعاً ، وفاعله آثماً عاصياً [٦] كقوله تعالى : "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق" (سورة الإسراء ، الآية رقم ٣٣) وقوله تعالى : "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا" (سورة الإسراء ، الآية رقم ٣٢) .

٢- الحكم الوضعي :

وهو ما يتلقى من خطاب الوضع والإخبار ، وقد عرف الباحث المراد به سابقا. أما وجه تسميته بخطاب الوضع : فلأنه شيء وضعه الله تعالى في شرائعه لا أنه أمر به عباده ولا أناطه بأفعالهم من حيث هو خطاب وضع ، ولذلك لا يشترط العلم أو

---

(١) – الآمدي . الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٣٧ ، ١٧٤

(٢) – ابن حزم ، أبي محمد على بن أحمد بن سعيد الإحكام في أصول الأحكام ، قدم له إحسان عبدالقدوس ، (بيروت : منشورات دار الآفاق الجديدة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، ج٣) ، ص٧٧

(٣) – رواه مسلم في صحيحه "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٦٥١، حديث رقم ٢٠٨٤، كتاب اللباس والزينة ، باب كراهة ما زاد على الحاجة من الفراش واللباس

(٤) – الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٣٧ ، ١٦١ .

(٥) – الغزالي . المستصفى من علم الأصول ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٧٦

(٦) – ابن حزم . الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص٧٦ ، ٧٧ .

القدرة في خطاب الوضع كالطلاق والتوريث [١] وأقسامه هي :

أ- الحكم على الوصف بكونه سبباً والسبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي . وإذا أطلق على السبب أنه موجب للحكم ، فليس معناه أنه يوجبه لذاته ، وصفة نفسه ، وإلا كان موجباً له قبل ورود الشرع ، وإنما معناه أنه معرف للحكم لا غير [٢] فلله - تعالى - في الزاني حكمان :

أحدهما : وجوب الحد عليه . (وهذا هو الحكم التكليفي) .

والثاني : جعل الزنا موجباً له . (وهذا هو الحكم الوضعي) .

فإن "الزنا" لم يكن موجباً للحد لعينه ، بل بجعل الشارع له موجباً [٣] ، قال تعالى : "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (سورة النور ، الآية رقم ٢) فالله سبحانه وتعالى أوجب إقامة الحد على الزاني وهذا حكم تكليفي ولكن لا يمكن إقامة هذا الحد إلا عند إتيان موجبه ، وموجبه هو الزنا ، وهذا هو حكم الوضع .

ب- الحكم على الوصف بكونه مانعاً : والمانع منقسم إلى: مانع الحكم، ومانع السبب . أما مانع الحكم فهو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب ، مع بقاء حكمة السبب كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد . أما مانع السبب فهو كل وصف يخلٍ وجوده بحكمة السبب يقيناً كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب [٤] فأبوة القاتل للمقتول تمنع من إيجاب القصاص عليه حتى وإن تحقق السبب الشرعي وتوافرت جميع شروطه لإيجاب القصاص منه ، وكذلك الحال في الزكاة في مال المدين وإن ملك النصاب فدينه مانع من تحقق السبب لإيجاب الزكاة .

---

(١) – القرافي شرح تنقيح الفصول ، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، (القاهرة : نشر مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر ، ط١ ، ١٣٩٣هـ) ص٧٩

(٢) – الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٨١ ، ١٨٣ .

(٣) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٤٤

(٤) – الآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٨٥

ج - الشرط : وهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم ، والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره ، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجوده . فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق ، فإذا لم توجد زوجية لم يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق ، وهكذا فكل ما شرط له الشارع شرطاً لا يتحقق وجوده الشرعي إلا إذ وجدت شروطه ، ويعتبر شرعاً معدوماً إذا فقدت شروطه ، ولكن لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط . والشروط الشرعية هي التي تكمل السبب وتجعل أثره يترتب عليه ، فالقتل سبب لإيجاب القصاص ولكن بشرط أن يكون قتلاً عمداً وعدواناً [١]

د- الصحة والفساد : فالصحة هو اعتبار الشرع الشيء في حق حكمه ويطلق على العبادات مرة وعلى العقود مرة أخرى [٢] ، فالصحيح من العبادات ما أجزأ وأسقط القضاء [٣] وعند المتكلمين [٤] الصحة عبارة عن موافقة أمر الشارع وجب القضاء أو لم يجب . فمن صلى وهو يظن أنه متطهر وتبين أنه لم يكن متطهراً فصلاته صحيحة عند المتكلمين لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله ، وغير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء [٥] أما العقود فمن صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه [٦] وأما الفاسد فمرادف للباطل والباطل هو ما كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه ، كبيع مال الربا بجنسه متفاضلاً ونحوه [٧] .

---

(١) – بتصرف من : خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٦

(٢) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٥١

(٣) – "المرجع السابق" ، ج١ ، ص٢٥١ هذا عند فقهاء الحنفية حيث أن لهم طريقة خاصة ساروا عليها تخالف طريقة الجمهور

(٤) – وهم : جمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، "المرجع السابق" ، ذات الموضع

(٥) – الأمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٨٦

(٦) – "المرجع السابق" ، ج١ ، ص١٨٦

(٧) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٥٢ والآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٨٧

هـ - الرخصة والعزيمة : الرخصة هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف ، أو هي ما شرع لعذر شاق في حالات خاصة ، أو هي استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل الحظر . وأما العزيمة فهي ما شرعه الله أصالة من الأحكام العامة التي لا تختص بحال دون حال ولا بمكلف دون مكلف [1] وقيل : مالزم بإيجاب الله تعالى [2] .

وللرخصة أنواع منها إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات . فمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر أبيح له أن يتلفظ بها وقلبه مطمئن بالإيمان . قال تعالى : "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان" (سورة النحل ، الآية رقم ١٠٦) وكذا من اضطره الجوع الشديد أو الظمأ الشديد إلى أكل الميتة أو شرب الخمر أبيح له أكلها وشربها . قال تعالى : "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه" (سورة البقرة ، الآية رقم ١٧٣) . ومنها إباحة ترك الواجب إذا وجد عذر يجعل أداءه شاقاً على المكلف . فمن كان في رمضان مريضا أو كان على سفر أبيح له أن يفطر . قال تعالى : "فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر" (سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٤) .

ومما سبق يتضح أن (اللا مشروعية) الجنائية في الفقه الإسلامي تستند إلى "حكم تكليفي"ورد بشأنه "نص" صريح من الشارع ، إذ لا يكفي ترك وصف "اللا مشروعية" الجنائية للعقل أو المنطق لأنهما يزلان ويشطان ، فلا تحسين ولا تقبيح بهما إذن . كما لا يكفي لخلع أي من هذين الوصفين ما تتضمنه النصوص العامة في الشريعة من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر أو أمر بالعدل والإحسان ونهي عن الظلم والحيف ، إذ لا بد من وجود نص خاص يحدد الحكم التكليفي فتتحدد به الجريمة ، كما يعين الحكم الوضعي فتتحدد به العقوبة من حيث سببها وشروطها وما قد يتعلق بها من موانع [3] .

---

(١) – خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢) – ابن قدامة المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٥٩

(٣) – الصيفي ، عبدالفتاح . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٩

يقول العلامة الماوردي في تعريفه للجرائم أنها : محظورات شرعية ، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير [١] ويمكن تحليل هذا التعريف على نحو ما يأتي [٢] :

أ - المحظورات الشرعية : الحظر هو المنع والتحريم من قبل الشرع . ويشترط لتوافر وصف "المحظور الشرعي" عدة شروط :

أولاً : أن يكون هناك تكليف شرعي ، أي أمر ونهي من الشارع للمكلف .

ثانياً : أن يصدر عن المكلف سلوك إيجابي يخالف به ما نهى عنه الشرع ، أو سلوك سلبي يخالف به ما أمر به الشرع .

ثالثاً : ألا يكون هناك نص يبيح استثناء السلوك المذكور .

رابعاً : أن يتطابق السلوك المرتكب مع السلوك المحظور .

خامساً : أن يكون مصدر الحظر هو الشرع ، فالشرع لا العقل ، هو مصدر التحسين والتقبيح . لهذا " فلا جريمة إلا ما يعتبره الشرع جريمة" ، ويأتيه شخص أهل للعقوبة .

وهذا هو الحكم التكليفي الذي يمثل الشطر الأول من مبدأ الشرعية ويقابل الشطر الأول من القاعدة القانونية "لا جريمة ، ولاعقوبة إلا بنص" .

ب- زجر الله عنها بحد أو تعزير : الزجر هو المنع والنهي . ومفاد هذا الشق من تعريف العلامة الماوردي أن الله سبحانه وتعالى منع المحظورات المذكورة بعقوبة حد أو بعقوبة تعزير . وهذا الشق من التعريف يتضمن إشارتين على سبيل التمثيل ، لا الحصر :

الأولى : تتعلق بلفظ ذي الجلالة ، وذلك لأن مصادر الزجر على المحظورات في الفقه الإسلامي ثلاثة : القرآن ، والسنة ، وما يصدر عن ولي الأمر من تعزيرات . والإشارة الثانية : تتعلق بمصطلح "الحد" فقد يكون الزجر عن المحظورات الشرعية بعقوبة حد ، أو بعقوبة قصاص أو دية ، أو بعقوبة تعزيرية .

وهذا هو الحكم الوضعي الذي يمثل الشطر الثاني من مبدأ الشرعية ، ويقابل الشطر الثاني من القاعدة القانونية " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، وفي

---

(١) - الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٦١

(٢) - بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٤٤،٤٥، ٧٩

ضوء ما سلف يكتمل لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) شقاه على هذا النحو :

١- شق التكليف : ومعناه أن "لا جريمة إلا بناء على ما يعتبره الشرع جريمة من أفعال المكلفين" إيجابية كانت أم سلبية ، والفعل السلبي هو الامتناع . ويضم هذا الشق وصفاً دقيقاً للسلوك المجرم بحيث لا يختلط بغيره ، ولا يتداخل مع سواه من الأفعال ، مثال ذلك حد الحرابة وحد السرقة :

فالأول فعله أخذ المال بمكابرة ومدافعة ، والثاني أخذه خفية . وكلا الفعلين يختلف نموذجه الشرعي عن نماذج أخرى لأفعال تنطوي على عدوان على مال الغير هي : الغصب ، والاختلاس ، والجحد ، والتعدي ، والخيانة ، والغيلة ، والقهر ، والخديعة . وهكذا نجد عشرة نماذج لعشرة أفعال لا يوجد من بينها إلا حدان هما : الحرابة والسرقة ، وما عداهما جرائم تعزيرية . ولهذا يشترط أن يتماثل الفعل المرتكب في أي جريمة مع الفعل المحدد في شق التكليف حتى تقوم الجريمة .

٢- شق الجزاء : ويتحقق في حالة مخالفة المكلف لما ألقاه عليه الشرع من تكليف : إيجابياً كان هذا التكليف أم سلبياً ، وقد يتمثل الجزاء في عقوبة ، كما قد يتمثل في تدبير وقائي .

وحصيلة القول ، أن الفعل "المحرم" لا يعبر "جريمة" إلا بتقرير "عقوبة" دنيوية عليه ، سواء كانت العقوبة حداً أم قصاصاً أم تعزيراً ، وهذا هو مبدأ "الشرعية" ومؤداه "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"

تأصيل المبدأ في الشريعة الإسلامية :

إن استقراء النصوص التشريعية في المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية -القرآن والسنة- سواء كانت نصوصاً تقرر قواعد قانونية عامة ، أو نصوصاً جنائية يبين أنه ليس هناك نص بعينه يقرر قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص بشكل صريح ومباشر .

ومع ذلك فإن استنتاج قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص من بعض نصوص القرآن الكريم ، والسنة ، ومن بعض القواعد الأصولية ، استنتاجاً سائغاً وغير

عسير [١] وذلك على نحو ما يأتي :

أولاً : أدلة تقرير مبدأ الشرعية من القرآن الكريم :

لقد تضافرت آيات قرآنية عديدة تدل على مبدأ الشرعية وتؤكده كما تضافرت على نحو أكثر الآيات التي تشير إليه مجرد إشارة وتلميح وهي تلك التي تصف الرسول صلى الله عليه وسلم ومن قبله من الرسل بالمبشرين والمنذرين : فهم مبشرون للمؤمنين المطيعين بالجنة ، ومنذرين للكافرين العاصين من عذاب يوم القيامة ، ومن تلك الآيات الكريمة قول الله تعالى مخاطباً رسوله محمد صلى الله عليه وسلم : "وما أرسلناك إلا مبشراً ونذيراً" (سورة الفرقان، الآية رقم ٥٦) وقوله تعالى : "إنا ارسلناك بالحق بشيراً ونذيرا" (سورة البقرة ، الآية رقم١١٩) وقوله تعالى في شأن الأنبياء عموماً : "وما نرسل المرسلين إلا مبشرين ومنذرين" (سورة الأنعام ، الآية رقم ٤٨) ، وقوله تعالى : "وإن من أمة إلا خلا فيها نذير" (سورة فاطر، الآية رقم ٢٤) .

فهذه بعض الآيات التي ورد فيها ذكر الإنذار ومثلها في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي ورد فيها ذكر الإنذار والتحذير واكتفى الباحث بالآيات الأربع السابقة كمثال للآيات التي تضمنت مبدأ الشرعية بدون تأكيد أو تصريح .

أما الآيات الكريمة التي تضمنت مبدأ الشرعية وأكدت عليه بشكل قد يوازي التصريح المباشر فهي :

١- قوله تعالى : "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون" (سورة القصص ، الآية رقم ٥٩) يقول الشوكاني في تفسيره لهذه الآية : أي ما صح ولا استقام أن يكون الله مهلك القرى الكافرة : أي الكافر أهلها حتى يبعث في أمها رسولا ينذرهم ويتلوا عليهم آيات الله الناطقة بما أوجبه الله عليهم وما أعده من الثواب للمطيع والعقاب للعاصي ، وجملة "يتلو عليهم آياتنا" في محل نصب على الحال : أي تاليا عليهم ومخبرا لهم أن العذاب سينزل بهم إن لم يؤمنوا "وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون" هذه الجملة معطوفة على الجملة التي قبلها ، والاستثناء مفرّغ من أعم الأحوال : أي وما كنا مهلكين لأهل القرى بعد نبعث إلى أمها رسولا يدعوهم إلى الحق إلا حال كونهم ظالمين قد استحقوا الإهلاك لإصرارهم على الكفر بعد

---

(١) – العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٣

الإعذار إليهم وتأكيد الحجة عليهم [١] وحتى لا يتوهم أن الله قد يهلك القرى بفعلها السابق على بعثة رسولها المرسل إليها عقّب سبحانه وتعالى بقوله : "وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون" أي لا نهلكهم إلا إذا كانوا مستمرين ومصرين على الظلم بعد بعثة الرسل إليهم وإبلاغهم لهم ، أما إذا انتهوا فلا نؤاخذهم بما قبل ذلك [٢] ، فهذه الآية الكريمة تقرر وتؤكد مبدأ الشرعية الجنائية ، فقد دلت على أنه لا عقوبة قبل الإنذار والإعلام المسبقين ، وأن من أُ هلك إنما أُهلك لظلمه لنفسه بتكذيبه لرسل الله عند ما جاؤوا بالبشارة والنذارة .

٢- قوله تعالى : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء ، الآية رقم ١٥) . وهنا أخبر الله سبحانه وتعالى أن من سنته الكونية التي يقتضيها عدله أن لا يؤاخذ الناس بأفعالهم قبل أن ينذرهم على ألسنة رسله عليهم الصلاة والسلام فيوضحون لهم طريق الخير وينهون عن طريق الشر ، وأنه لا يعذب أحد إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسل إليه [٣] كقوله تعالى : "كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير ، قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء إن أنتم إلا في ضلال كبير" (سورة الملك ، الآيتان رقم ٨،٩) .

وفي دلالة هذه الآية على مبدأ الشرعية يقول العلامة القرطبي في تفسيره لهذه الآية : وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع ...... والجمهور على أن هذا في حكم الدنياأي أن الله لا يهلك أمة بعذاب إلا بعد الرسالة إليهم والإنذار [٤]

٣- وقوله تعالى : "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" (سورة النساء ، الآية رقم ١٦٥) .

أي يبشرون من أطاع الله بالخيرات وينذرون من خالف أمره وكذب رسله بالعقاب والعذاب ، وأنه تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله بالبشارة والنذارة ، وبين ما

---

(١) – الشوكاني فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٨١

(٢) – القرطبي ، أبوعبدالله محمد بن احمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن ، (القاهرة : دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، ١٣٨٧هـ ، ج٣) ، ص٣٠١ ، ٣٠٢

(٣) – ابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٦

(٤) – القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج١٠ ، ٢٣١

يحبه ويرضاه وما يكرهه ويأباه ، لئلا يبقى لمعتذر عذر [1] كما قال تعالى : "ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى" (سورة طه ، الآية رقم ١٣٤) ، فقطع سبحانه وتعالى حجة كل مبطل ألحد في توحيده وخالف أمره . وبذلك تأكد مبدأ الشرعية فلن يكون هناك عقاب إلا بعد إرسال الرسل بالبشارة والنذارة ، فلا حجة إذا لمن عصى أمر ربه .

٤- وقوله تعالى : "وإن من أمة إلا خلا فيها نذير" (سورة فاطر ، الآية رقم ٢٤).

٥- وقوله تعالى : "وما أهلكنا من قرية إلا لها منذرون" (سورة الشعراء ، الآية رقم ٢٠٨) .

ففي الآيتين آنفتي الذكر يخبر الله سبحانه وتعالى بأن ما من أمة خلت من بنى آدم إلا وقد بعث الله تعالى إليهم النذر وأزاح عنهم العلل ، كما يخبر سبحانه وتعالى في الآية الأخيرة أنه لا يهلك ولا يعذب أحدا من أهل القرى إلا إذا أرسل إليهم رسلا ينذرونهم ويحذرونهم فتقوم الحجة عليهم آنذاك ومن ثم يستحقون العقاب لعصيانهم لأمر ربهم ، وفي ذلك دلالة واضحة على مبدأ الشرعية الجنائية .

٦- وقوله تعالى : "تكاد تميز من الغيظ كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير ، قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء إن أنتم إلا في ضلال كبير" (سورة الملك ، الآيتان رقم ٨،٩) .

٧- وقوله تعالى : "وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمرا حتى إذا جاءوها فتحت أبوابها وقال لهم خزنتها ألم يأتكم رسل منكم يتلون عليكم آيات ربكم وينذرونكم لقاء يومكم هذا قالوا بلى ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين" (سورة الزمر ، الآية رقم ٧١) .

٨- وقوله تعالى : "وهم يصطرخون فيها ربنا أخرجنا نعمل صالحا غير الذي كنا نعمل أولم نعمركم ما يتذكر فيه من تذكر وجاءكم النذير فذوقوا فما للظالمين من نصير" (سورة فاطر ، الآية رقم ٣٧) .

---

(١) – ابن كثير . تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٤٧١

تتحدث الآيات الأربع آنفة الذكر عن كيفية دخول الكافرين لجهنم وعما يفعلونه فيها من طلب الإغاثة والنجدة ... ثم تبين كيف يحصل إقرارهم بالكفر وأن ذلك مما جنته أيديهم حيث تتوجه إليهم الأسئلة المقرعة والموبخة قائلة ألم يحصل أن جاءتكم الرسل تبلغكم وتحذركم من هذا العذاب فيعترفون بذلك ، عندها تلزمهم الحجة .

والاستدلال لمبدأ الشرعية بهذه الآيات يتضح من الأسئلة التقريرية التي توجه إلى الكافرين كما في قوله تعالى : "ألم يأتكم نذير" (سورة الملك ، الآية رقم ٨) وقوله تعالى : "ألم يأتكم رسل منكم" (سورة الزمر ، الآية رقم ٧١) وقوله تعالى : "أولم نعمركم ما يتذكر فيه من تذكر وجاءكم النذير" (سورة فاطر ، الآية رقم ٣٧) أي قد جاءكم النذير وقد أتتكم رسل منكم وعمرناكم أعمارا تكفي لتذكركم وأرسلنا لكم منذرا فلا تجادلوا في استحقاقكم للنار ، فيدل ذلك على أنه لو لم تأتهم النذر لما عذبوا بكفرهم لأن كفرهم على هذا لا يعد معصية وجريمة .

وهذا من عدله سبحانه وتعالى بخلقه فلا يعذب أحدا إ لابعد قيام الحجة عليه بالإنذار السابق [1] .

وبهذا يتضح كيف تقرر وتأكد مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية ، حيث تأكد وتقرر في كثير من الآيات الكريمات ، تارة بالإشارة والتلميح ، وتارة بتأكيد يوازي التصريح ، وتارة يستنتج ضمنيا من سياق الآيات الكريمة ، وأيا كانت صور وروده في القرآن الكريم فإنه في النهاية يعني ويتضمن ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

وزيادة في التأكيد على هذا المعنى فإنه يجدر بالباحث أن يورد الآيات الكريمة التي تؤكد على الأخذ بأهم نتائج مبدأ الشرعية وهي عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي ، إذ أن عدم الأخذ بهذه النتيجة يهدم المبدأ من أساسه ، وسيكتفي الباحث بسردها فقط حيث سيتم التطرق إليها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الرابع عند الحديث عن نتائج مبدأ الشرعية ، وهذه الآيات هي :

---

(١) – بتصرف من : ابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ج٤ ، ص٦٤ ، ص٤٠٠ ، والسعدي . تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، "مرجع سابق" ، ص٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٧٦ ، ٨١١

١- قال تعالى : "قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف" (سورة الأنفال ، الآية رقم ٣٨) .

٢- وقال تعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٧٥) .

٣- وقال تعالى : "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف" (سورة النساء ، الآية رقم ٢٢) .

٤- وقال تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم " الآية إلى أن قال سبحانه: "عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه" (سورة المائدة ، الآية رقم٩٥) .

٥- وقال تعالى : "حرمت عليكم أمهاتكم" الآية إلى قوله تعالى : "وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف" (سورة النساء ، الآية رقم ٢٣) .

في الآيات الخمس الكريمة السابقة دلالة على أن الشخص لا يحاسب قبل نزول النصوص ، وكل ما فعله قبل ذلك لا يحاسب عليه ، فلا تبدأ المؤاخذة على الأفعال إلا بعد النصوص الدالة عليها ، وهذا يعني عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي ، وهذه النتيجة هي من أهم نتائج مبدأ الشرعية .

كما أن هذه الآيات الكريمة وما قبلها من آيات تؤكد حرص الشريعة الإسلامية الغراء على تأكيد مبدأ الشرعية الجنائية فلا تجريم إلا لما حرمه الشارع ولا عقوبة إلا على ما عاقب عليه الشرع ، ويضاف إلى هذه الآيات آيات كثيرة وردت في القرآن الكريم تدل هي الأخرى على مبدأ الشرعية ، ولكن اكتفى الباحث بما يرى أنه يكفي لتأصيل هذا المبدأ في القرآن الكريم .

ثانيا : أدلة مبدأ الشرعية من السنة النبوية المطهرة :

رأينا كيف دل القرآن الكريم على أن الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ الشرعية الجنائية وتحترمه بل وتأخذ بنتائجه ، وكذلك هو حال السنة النبوية المطهرة ، حيث أكدت هذا المعنى وأخذت به قولا وعملا ، فقد دلت الأحاديث النبوية الشريفة على أن الذنوب والمعاصي التي يرتكبها الشخص قبل إسلامه لا يعاقب عليها بعد إسلامه ، أو قبل بلوغ التحريم بالنسبة للمسلم ، فالمؤاخذة والمحاسبة تبدأ على ما يقع بعد الإسلام بالنسبة لمن كان كافرا ، وببلوغ التحريم

بالنسبة للمسلم [١] ولم تكتف السنة بالدلالة على ذلك فحسب بل تم تطبيقه عمليا ، فجميع الأحكام التي أصدرها الرسول صلى الله عليه وسلم وطبقها على الجناة لم تصدر منه عليه الصلاة والسلام إلا بعد بلوغ التشريع الخاص بهذه الجنايات إلى فاعليها قبل ارتكابهم لها [٢].

والأحاديث النبوية الشريفة التي تؤكد على الأخذ بمبدأ الشرعية عديدة ، ويلحق بها تلك الأحاديث التي تنص على الجرائم والعقوبات المقررة لها ، فهي تدل على الأخذ بمبدأ الشرعية أيضا إلا أنه سيتم التطرق إليها في الفصل الثالث عند الحديث عن أدلة مشروعية عقوبة التعزير من السنة المطهرة .

أما الأحاديث التي تدل على مبدأ الشرعية بشكل مباشر فهي :

١- حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في قصة إسلامه حيث قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ابسط يمينك فلأبايعك فبسط يمينه قال : فقبضت يدي قال : (مالك يا عمرو ؟) قال : قلت أردت أن أشترط قال : (تشترط

(١) – يكفي للعلم بالتحريم إمكانية العلم به ، فمتى ما كان الإنسان بالغا عاقلا وكان ميسرا له أن يعلم ما حرم عليه إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم ، أو بسؤال أهل الذكر أعتبر عالما بالأفعال المحرمة ، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتج بعدم العلم ولهذا يقول الفقهاء : (لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام) ، ويعتبر المكلف عالما بالأحكام متى ما كان بإمكانه العلم بها لا بتحقق العلم فعلا ، ومن ثم يعتبر النص المحرم معلوما للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئا ما دام العلم به كان ممكنا لهم ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلا ، لأن ذلك يؤدي إلى الحرج وفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص هذه هي القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها ، وإذا كان الفقهاء يرون قبول الاحتجاج بجهل الأحكام ممن عاش في بادية لا يختلط بمسلمين ، أو ممن أسلم حديثا ولم يكن مقيما بين المسلمين ، فإن هذا ليس استثناء في الواقع وإنما هو تطبيق للقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذة من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسرا له ، فمثل هؤلاء لم يكن العلم ميسرا لهم ، ولا يعتبرون عالمين بأحكام الشريعة أما إذا كان مدعي الجهل ناشئا بين المسلمين أو أهل العلم فلا يقبل منه الادعاء بالجهل ، كالادعاء بجهل ما يعلم من الدين بالضرورة راجع : أبو زهرة ، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة) ، "مرجع سابق" ، ص ١٨٨-١٩٦ ، وعودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٤٣٠ ، ٤٣١

(٢) – يرى بعض الباحثين المعاصرين أن النص الجنائي في الشريعة الإسلامية يجوز أن يكون له أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام أو النظام العام واستدلوا لرأيهم بتطبيق النصوص الخاصة بالقذف ، والحرابة ، والظهار ، واللعان ومنعا للتكرار سيأتي بيان هذا الرأي تفصيلا ومن ثم الرد عليه في المبحث الأول من الفصل الرابع عند تناول النتائج المترتبة على تقرير مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية

بماذا ؟) قلت أن يغفر لي ؟ قال : (أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله) [١] .

فيتضح من سياق الحديث أن عمرو بن العاص عندما بسط يده وأراد مبايعة الرسول صلى الله عليه وسلم للدخول في الإسلام استذكر ما كان منه من الذنوب والمعاصي التي ارتكبها في جاهليته وخاصة تجاه الإسلام والمسلمين وظن أنه سيحاسب عن ذلك فجذب يده واسترجعها قبل مبايعة الرسول صلى الله عليه وسلم، وأبلغ الرسول صلى الله عليه وسلم أنه يريد أن يشترط شرطاً قبل دخوله في الإسلام، فسأله الرسول عليه السلام عن شرطه؟، فقال عمرو بن العاص : إن شرطه أن يُغفر له ما كان منه من السابق ظناً منه أنه سيحاسب على ما كان منه في الجاهلية، ولكن المصطفى صلى الله عليه وسلم نفى ذلك الظن وأكد لعمرو ابن العاص أنه بمبايعته له فإنه سينتقل من تبعية الحكم الجاهلي القبلي الظالم إلى الحكم الإسلامي العادل الذي لا يؤاخذ الناس بما فعلوه في جاهليتهم أو ما لم يبلغوا به بعد إسلامهم ، وفي ذلك إعلان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لمبدأ الشرعية الجنائية وتأكيد على أن الناس لا يؤاخذون بما اقترفوه قبل أن يبلغوا بالتحريم ، أو قبل إسلام من كان كافراً ، إذاً فلا جريمة ولا عقاب قبل الإنذار .

٢- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رجل يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية ؟ قال : (من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية ، ومن أساء في الإسلام أخذ بالأول والآخر) [٢] .

وهنا يؤكد صلى الله عليه وسلم مرة أخرى أنه لا يؤاخذ الإنسان بما عمل قبل إسلامه فمتى ما أسلم وحسن إسلامه فلا مؤاخذة ولا حساب لما كان في الجاهلية وفي هذا تأكيد لمبدأ الشرعية لمن كان كافراً ثم أسلم .

٣- عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه في صفة حجة الوداع أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال : (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ، ودماء الجاهلية موضوعة ، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث (كان مسترضعاً في بني سعد فقتلته هذيل) وربا

---

(١) - حديث صحيح رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وسبق تخريجه في ص٦ من هذه الرسالة

(٢) - حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما وسبق تخريجه في ص٦ من هذه الرسالة

الجاهلية موضوع ، وأول ربا أضع ربانا ، ربا عباس بن عبدالمطلب ، فإنه موضوع كله ...... الحديث) [١] .

هنا في هذه الخطبة العظيمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فوق أفضل البقاع وفي أفضل الأيام يقرر مبدأ الشرعية ويمليه على أمته ، فقد أكد للناس أن سفك الدم الحرام حرام يعاقب عليه ، وأن أخذ المال بدون وجه حق حرام أيضاً ويعاقب عليه ، ثم يقرر صلى الله عليه وسلم أحد أهم نتائج مبدأ الشرعية وهي عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي بقوله عليه الصلاة والسلام : (ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ، ودماء الجاهلية موضوعة) ، ولتأكيد ذلك بدأ بنفسه أولاً فأكد أن دم ابن عمه إياس بن ربيعة بن الحارث هدر ولا يطالب باستيفائه ، كذلك وضع ربا الجاهلية وبدأ بربا أقرب الناس إليه ربا عباس بن عبدالمطلب ، وفي ذلك كله تأكيد منه صلى الله عليه وسلم على أنه لا جريمة ولا عقوبة قبل الإنذار .

٤- عن الأسود بن سريع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يكون يوم القيامة رجل أصم لا يسمع شيئاً ورجل أحمق ورجل هرم ورجل مات في فترة، فأما الأصم فيقول : رب لقد جاء الإسلام وما أسمع شيئاً ، وأما الأحمق فيقول : رب لقد جاء الإسلام والصبيان يحذفوني بالبعر ، وأما الهرم فيقول : رب لقد جاء الإسلام وما أعقل شيئاً ، وأما الذي مات في الفترة فيقول : رب ما أتاني لك رسول، فيأخذ مواثيقهم لَيطعنّه فيرسل إليهم أن ادخلوا النار، قال: فوالذي نفس محمد بيده لو دخلوها لكانت عليهم برداً وسلاماً) [٢] .

في هذا الحديث الشريف يؤكد رسول الله صلى عليه وسلم أن الله تبارك

---

(١) – رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ ، صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٨٨٦، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ١٢١٨ ، ورواه ابن ماجه في سننه ، سنن ابن ماجه ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص١٠٢٥ ، كتاب المناسك ، بـاب حجة الرسول صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٣٠٧٤

(٢) – رواه الإمام أحمد في مسنده ، مسند الإمام أحمد ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢٤

وتعالى لا يؤاخذ من لم تبلغه رسالة الإسلام [١] لسبب أو لآخر . وبالتالي فلا يعاقبون على ما اقترفوه من ذنوب مهما كانت تلك الذنوب حتى يتم إنذارهم ، وطالما أنه لم تبلغهم رسالة الإسلام فلا نذارة إذا ولكن الله سبحانه وتعالى يجعل لهم امتحانا في الآخرة ويأخذ عليهم المواثيق بالطاعة ، فيرسل إليهم أن ادخلوا النار ، فإن أطاعوا فلهم الجنة ، وإن عصوا فلهم النار .

٥- قوله صلى الله عليه وسلم : (ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا ثم تلا قوله تعالى: "وما كان ربك نسيا" (سورة مريم ، الآية رقم٦٤) [٢] .

فالمسلم إذا لم يكن عالما بأن الفعل حظر أم إباحة وأثبت ذلك ... فلا مؤاخذة عليه ؛ لأن من شروط التكليف العلم بأن الفعل حظر أم إباحة .

وهكذا يتضح لنا كيف دلت الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على مبدأ الشرعية الجنائية دلالة واضحة لا لبس فيها ولا جدال حولها .

وهي بمجموعها تفيد بأن الأصل في الشريعة الإسلامية هو أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به . وأن من يرتكب فعلا ما أو يسلك سلوكا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب [٣] .

---

(١) – يقول ابن حزم في كتابه الإحكام في أصول الأحكام : اختلف الناس فيمن لم يبلغه الحكم الوارد من الله تعالى في الشريعة في خاص منها أو في جميعها فقالت طائفة : كل أحد مأمور ومنهي ساعة ورود الأمر والنهي إلا أنه معفو عنه غير مؤاخذ بما لم يبلغه من الأمر والنهي وقالت طائفة : إن الله تعالى لم يأمر قط بشيء من الدين إلا بعد بلوغ الأمر إلى المأمور وكذلك النهي ولا فرق وأما قبل انتهاء الأمر أو النهي إليه فإنه غير مأمور ولا منهي وبهذا نقول (أي ابن حزم) لقول الله عز وجل : "لأنذركم به ومن بلغ" (سورة الأنعام ، الآية رقم ١٩) ولقوله : "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٦) ، ولإخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يسمع به يهودي أو نصراني فلم يؤمن به إلا وجبت له النار – ثم أورد ابن حزم حديث الأسود ابن سريع المذكور في المتن وبعده قال – فصح كما أوردنا أنه لا نذارة إلا بعد بلوغ الشريعة إلى المنذر ، وأنه لا يكلف أحد ما ليس في وسعه ، وليس في وسع أحد علم الغيب في أن يعرف شريعة قبل أن تبلغ إليه فصح يقينا أن من لم تبلغه الشريعة لم يكلفها (راجع : ابن حزم الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٦٠ ، ٦١

(٢) – سبق تخريجه في ص ٧ من هذه الرسالة

(٣) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٣

ثالثا : أدلة مبدأ الشرعية من آثار الصحابة رضوان الله عليهم :

كما دل القرآن الكريم على مبدأ الشرعية ، وكما دلت عليه السنة المطهرة وطبقته فإن الصحابة رضوان الله عليهم قد طبقوا هذا المبدأ كغيره من المبادئ والأحكام التي تلقفوها من الرسول صلى الله عليه وسلم وهم أولى الناس بذلك لما لهم من الصحبة والملازمة للرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد حفظت لنا الآثار أنهم لا يعاقبون إلا على ما يثبت لديهم تحريمه وأن الفاعل قد بلغ بهذا التحريم أو كان ممن يمكنه العلم به ، ومن تلك الآثار :

ما حكاه إبراهيم النخعي من أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء ، فرأى رجلا يصلى مع النساء ، فضربه بالدرة ، فقال الرجل : والله إن كنت أحسنت ، لقد ظلمتني ، وإن كنت أسأت فما علمتني ، فقال عمر : أما شهدت عزمتي ؟ فقال : ما شهدت لك عزمه ، فألقى إليه الدرة ، وقال له : اقتص ، قال : لا أقتص اليوم ، قال : فاعف عني ، قال : لا أعفو، فافترقا على ذلك ، ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر ، فقال له الرجل : ياأمير المؤمنين ، كأني أرى ما كان مني قد أسرع فيك ؟ قال : أجل ، قال : فأشهد الله أني قد عفوت عنك .[1]

يتضح من هذا الأثر أنه دل وبكل وضوح على مبدأ الشرعية الجنائية ، فمنع الرجال من الطواف مع النساء لم يرد به نص من الكتاب أو السنة . ولكن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وبحكم ولايته لأمر المسلمين رأى أن ذلك سيؤدي إلى الوقوع في المحذور لكثرة الحجاج والعمار نتيجة لاتساع رقعة الدولة الإسلامية آنذاك مما سيترتب عليه ملامسة الرجل للمرأة الأجنبية عنه أو العكس نتيجة للازدحام الشديد في الحرم الشريف ، وتلافيا لذلك وما قد يؤدي إليه من فساد جعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه طواف الرجال يوما وطواف النساء يوما وأعلن ذلك على الناس ، وبعد ذلك وجد عمر بن الخطاب ذلك الرجل يصلي مع النساء فضربه بالدرة لمخالفته لأمر أمير المؤمنين ، ولكن لما علم أمير المؤمنين أن الرجل لم يعلم بالحظر الذي أعلنه رضي الله عنه طلب من الرجل أن يقتص منه تأكيدا منه رضي الله عنه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وأن العقاب مسبوق بالحظر والتجريم مع العلم بذلك الحظر والتجريم أو إمكانية العلم به ، وفي فعله رضي الله عنه تقرير وتأكيد لمبدأ الشرعية الجنائية .

---

(١) - الماوردي . الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، "مرجع سابق" ، ص ٤٠٢

رابعاً : مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي :

توجهت الجهود الفقهية لاستنباط مبدأ الشرعية الجنائية من المعنى العام للآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة الدالة على مبدأ الشرعية فاستخلصوا منها قواعد فقهية عامة تفيد مضمون قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ومن هذه القواعد الآتي :

١- لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع [١] .

لدى من يقول بهذه القاعدة من الفقهاء أن الأفعال في الأصل لا محظورة ولا مباحة لهذا فلا حرج في إتيانها أو تركها حتى يرد نص على حظرها أو إباحتها ، لأن الإباحة تستدعي مبيحاً ، والمبيح هو الله تعالى إذا خير المكلف بين الفعل وتركه [٢] ففعل الشخص لا يوصف بأنه حلال أو حرام قبل مجيء الحكم الشرعي الذي ينص على الحل أو الحرمة وبناء عليه فالفعل الذي لم يرد به نص شرعي لا يوصف فاعله بالمخطئ ولا بالمصيب وإنما فعل شيئاً لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه .

وبتطبيق هذه القاعدة في المجال الجنائي فإنها تعنى أن فعل الشخص المكلف لا يعد جريمة ما دام لم يرد نص صريح يقضي بذلك فإذا ورد النص أو النهي عن الفعل لزم الامتثال وتحول الفعل إلى الحظر ومن كونه غير معاقب عليه إلى معاقبة مرتكبه ، وفي هذا تأكيد لمبدأ الشرعية .

٢- الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة [٣] .

دل السمع على الإباحة على العموم [٤] لقوله تعالى : "هو الذي خلق لكم ما في

---

(١) – الآمدي **الإحكام في أصول الأحكام** ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٣٠-١٣٥ ، وابن حزم **الإحكام في أصول الأحكام** ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٥٢-٦٠ ، ابن قدامة المقدسي . **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه** ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٩٧-٢٠٢

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى **الأحكام العامة للنظام الجزائي** ، "مرجع سابق" ، ص ٨٠ .

(٣) – ابن قدامة المقدسي . **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه** ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٠١، ٢٠٢، والسيوطي ، جلال الدين **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز بمكة المكرمة ، ط١ ، ١٣٩٩هـ) ، ص٦٠ ، وخلاف ، عبدالوهاب **علم أصول الفقه** ، "مرجع سابق" ، ص ١٢١، ١٢٢ ، والبورنو ، محمد صدقي بن أحمد **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية** ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٤هـ) ، ص١٠٩ -١١٢ .

(٤) – ابن قدامة المقدسي . **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه** ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢٠١

الأرض جميعا" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٩) ولقوله تعالى : "قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق" (سورة الأعراف ، الآية رقم ٣٢) ولقوله تعالى: "قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به" (سورة الأنعام ، الآية رقم ١٤٥) فهذه بعض الآيات الكريمة التي تدل على أن الأصل هو الإباحة ففي الآية الأولى يوضح الله سبحانه وتعالى امتنانه على خلقه بأن خلق لهم ما في الأرض جميعاً وأبلغ درجات المن الإباحة ، وفي الآية الكريمة الثانية ينكر الله سبحانه وتعالى من يحرم زينته التي أخرج لعباده من الطيبات من الرزق ، وفي الآية الكريمة الثالثة جعل الله سبحانه وتعالى الأصل الإباحة والتحريم مستثنى . كذلك دلت السنة المطهرة على أن الأصل في الأشياء الإباحة لقوله صلى الله عليه وسلم : (ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً) [١] وقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ،وحرم أشياء فلا تنتهكوها ،وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) [٢] وقوله صلى الله عليه وسلم : (إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته) [٣] .

وقد صاغ شيخ الإسلام ابن تيمية هذه القاعدة بقوله : إن الأصل في جميع الأعيان الموجودة على اختلاف أصنافها وتباين أوصافها أن تكون حلالاً مطلقاً للآدميين ، وأن تكون طاهرة لا يحرم عليهم ملابستها ومباشرتها ومماستها ......

---

(١) – أخرجه الحاكم في المستدرك، ج٢، ص٣٧٥، وقال : صحيح الإسناد، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج١، ص١٢، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ج١، ص١٧١: رواه البزار والطبراني في الكبير وإسناده حسن ورجاله موثقون .

(٢) – أخرجه الدار قطني في سننه، ج٤، ص١٨٣، ١٨٤، وأبو نعيم في حلية الأولياء، ج٩، ص١٧، والبيهقي في سننه الكبرى، ج١٠، ص١٢،١٣

(٣) – رواه البخاري في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ص١٥٢٧، حديث رقم ٧٢٨٩ ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلّف ما لا يعنيه ، ص١٤٢ ، ورواه مسلم في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، كتاب الفضائل ، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه ...، حديث ٢٣٥٨ ، ص١٨٣١ .

وهي - أي القاعدة - كلمة جامعة . ومقالة عامة . وقضية فاضلة عظيمة المنفعة . واسعة البركة يفزع إليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال وحوادث الناس[١] .

وقال أيضا رحمه الله : إن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم[٢] . فإذا كان الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة بناء على الإباحة الأصلية فلا لوم على من أتى فعلا لم يرد نص بتحريمه كما أنه لا لوم على من ترك فعلا لم يرد نص بطلب فعله فالإنسان مخير بين الفعل والترك .

وبتطبيق هذه القاعدة في المجال الجنائي فإنها تدل على عدم العقاب على أي فعل يصدر من الفاعل طالما لم يرد نص يجرم ذلك الفعل ويرتب عليه عقوبة فالعقوبة نتيجة تترتب على الإقدام على الفعل المنصوص على تحريمه فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

٣- لا يكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به ، ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله[٣] .

تبين هذه القاعدة الشروط الواجب توافرها في المكلف وكذلك الشروط الواجب توافرها في الفعل المكلف به والتي من ضمنها كون الحكم التكليفي معلوما علما تاما للمكلف يتمكن معه الامتثال لأمر الشارع .

والعلم التام الذي يحمله على الامتثال يقتضي أمران : أحدهما العلم بالأحكام التكليفية ، ولا تكون معلومة إلا إذا نص عليها ونشر نصها على الكافة ، فمن لم يعلم بأمر أو نهي لا يمكن أن يأتمر به أو ينتهي عنه ، وتطبيق هذا الشرط على الجرائم يعني أ لا جريمة بلا نص ينشر على الناس . الثاني : أن يكون في الحكم ما يحمل المكلف على الامتثال ويكفه عن العصيان وهذا يقتضي علم المكلف بأنه سيعاقب على عدم الطاعة . وتطبيق هذا الشرط على

---

(١)- ابن تيمية مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، "مرجع سابق" ، ج٢١ ، ط١٣٩٨هـ ، ص٥٣٥

(٢) - ابن تيمية القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، (بيروت : دار الندوة الجديدة ، بدون تاريخ) ، ص٢٢٢

(٣) - خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ١٤١-١٤٧ ، وعودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١١٦،١١٧

الجرائم معناه أن النص على الجريمة يقتضي النص على العقوبة [١] .

ولهذه القاعدة امتداد قوي عند كبار العلماء المتقدمين . فيقول شيخ الإسلام ابن تيمية : من استقرأ ما جاء به الكتاب والسنة تبين له أن التكليف مشروط بالقدرة على العلم والعمل ، فمن كان عاجزا عن أحدهما سقط عنه ما يعجزه ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها [٢] .

ويقول ابن قيم الجوزية : إن الأحكام إنما تثبت في حق العبد بعد بلوغه هو وبلوغها إليه ،فكما لا يترتب في حقه قبل بلوغه هو ، فكذلك لا يترتب في حقه قبل بلوغها إليه ، وهذا مجمع عليه في الحدود أنها لا تقام إلا على من بلغه تحريم أسبابها وما ذكرناه من النظائر يدل على ثبوت ذلك في العبادات والحدود ، ويدل عليه أيضا في المعاملات قوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين" (سورة البقرة ، الآية رقم ، ٢٧٨) فأمرهم الله تعالى أن يتركوا ما بقي من الربا وهو ما لم يقبض ، ولم يأمرهم برد المقبوض لأنهم قبضوه قبل التحريم فأقرهم عليه [٣] .

وقال أبو إسحاق الشاطبي : إن من عادة الله في إنزال القرآن الكريم وخطاب الخلق به .... عدم المؤاخذة قبل الإنذار ، ودل على ذلك إخباره تعالى عن نفسه بقوله : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء ، الآية رقم ١٥) فجرت عادته في خلقه أنه لا يؤاخذ بالمخالفة إلا بعد إرسال الرسل [٤] .

وبناء عليه فإن شتى صور السلوك الإنساني غير معاقب عليه طالما لم يرد نص يجرم هذا السلوك أو ذاك ، أو ورد نص ولكن ليس بمقدون المكلف العلم بذلك النص المجرم للفعل وبناء عليه فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

---

(١) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١١٧

(٢) – ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، "مرجع سابق" ، ج٢١ ، ص٦٣٤

(٣) – ابن قيم الجوزية بدائع الفوائد ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ ، ج٤) ، ص١٦٨

(٤) – الشاطبي ، إبراهيم بن موسى أبو إسحاق ، الموافقات في أصول الشريعة ، (القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى ، ١٩٧٥م ، ط٢ ، ج٣) ، ص٣٧٧

هذه هي أهم القواعد الفقهية التي تنص على مبدأ الشرعية وتدل عيه بكل وضوح وبشكل مباشر ، غير أن هناك قواعد فقهية أخرى تدل أيضا على مبدأ الشرعية ولكن دلالتها على المبدأ دلالة ضمنية ومن تلك القواعد :

أ - قاعدة : الأصل العدم [١] وقاعدة : الأصل بقاء ما كان على ما كان [٢] فالأصل عدم الدليل المحرم فلا يثبت التحريم إلا بدليل ثابت .

ب- قاعدة : اليقين لا يزول بالشك [٣] وقاعدة : من شك هل فعل شيئا أم لا فالأصل أنه لم يفعل [٤] فالأصل المتيقن هو عدم التكليف وعدم التحريم وأما المشكوك فيه هو التكليف والتحريم ، لذلك لا يزول اليقين الذي هو عدم التكليف والتحريم بالمشكوك فيه الذي هو التكليف والتحريم .

ج - قاعدة : الأصل براءة الذمة [٥] فالأصل براءة ذمة الإنسان من أي التزامات فلا يحاسب على شيء إلا بدليل يثبت تلبسه بفعل ويكون هذا الفعل مما ثبت تجريمه والعقاب عليه وإلا أعتبر بريئا وبناء عليه فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

خامسا : دليل الاستصحاب ومبدأ الشرعية :

الاستصحاب في اللغة : من صحبه يصحبه صحبة ، وصاحبه عاشره [٦]

---

(١) – السيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، "مرجع سابق" ، ص ٥٧ ، وابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، توزيع دار الباز بمكة المكرمة ، ١٤٠٠هـ)، ص٦٢ ، والبورنو الوجيزفي إيضاح القواعد الفقهية الكلية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣

(٢) – السيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، "مرجع سابق" ، ص ٥١

(٣) – ابن نجيم الأشباه والنظار على مذهب أبي حنيفة النعمان ، "مرجع سابق" ، ص ٦٥ ، والسيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، "مرجع سابق" ، ص٥٠ ، والبورنو الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية ، "مرجع سابق" ، ص ٨٩

(٤) – ابن نجيم الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، "مرجع سابق" ، ص ٥٩ ، والسيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، "مرجع سابق" ، ص ٥٥

(٥) – السيوطي الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، "مرجع سابق" ، ص ٥٢ ، وابن نجيم ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، "مرجع سابق" ، ص ٥٩ ، والبورونو ، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية ، "مرجع سابق" ، ص ٩٩

(٦) – ابن منظور . لسان العرب ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢٤٠٠ .

واستصحبه دعاه إلى الصحبة ولازمه [١] واستصحب الرجل دعاه إلى الصحبة ، وكل ما لازم شيئا فقد استصحبه [٢] وقيل هو : طلب الصحبه ، وكل شيء لازم شيئا استصحبه ، وسمي بذلك لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحبا للحال [٣] .

وفي اصطلاح الأصوليين عرف بأنه : الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول [٤] وقيل هو : الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل ، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا في الحال حتى يقوم دليل على تغييره [٥] .

وينقسم الاستصحاب إلى أربعة أقسام هي [٦] :

١- استصحاب البراءة الأصلية أو لعدم الأصل .

٢- استصحاب العموم إلى أن يرد دليل التخصيص واستصحاب النص إلى أن يرد دليل نسخه كاستصحاب وجوب الزكاة للزرع والمستفاد من قوله تعالى : "وآتوا حقه يوم حصاده" (سورة الأنعام ، الآية رقم ١٤١) إلى أن يرد دليل نسخه .

٣- استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه كاستصحاب الملك إذا وجد ما يقتضيه وهو العقد .

---

(١) – الفيروزآبادي القاموس المحيط ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٤

(٢) – ابن منظور لسان العرب ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢٤٠١

(٣) – الفيومي ، أحمد بن محمد المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، (بيروت : المكتبة العلمية ، ج١) ، ص٥٠٩

(٤) – ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٥٠٤ ، والبخاري ، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، طبعة عام ١٣٩٤هـ ، ج٣) ، ص٣٧٧

(٥) – خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ٩٦

(٦) – راجع : الغزالي المستصفى من علم الأصول ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٢١٨ ، القاضي أبي يعلى الحنبلي ، ، محمد بن حسين الفراء العدة في أصول الفقه ، حققه وعلق عليه أحمد بن علي سير مباركي ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، ج٤) ، ص١٢٦٢ ، الجويني ، عبدالملك بن عبدالله . البرهان في أصول الفقه ، حققه وقدم له عبدالعظيم الديب ، (القاهرة : دار الأنصار ، ط٢ ، ١٤١٠هـ ، ج٢)، ص١١٣٥ ، والآمدي الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١١١، ابن القيم إعلام الموقعين عن رب العالمين ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٣٣٩ ، وشلبي ، محمد مصطفى أصول الفقه الإسلامي ، (بيروت : دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ ، ج١) ، ص٣٣٩ -٣٤١ ، وابن حزم . الإحكام في أصول الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص٢-٦

٤- استصحاب الإجماع في محل الخلاف كالقول بصحة صلاة المتيمم إذا رأى الماء أثناء الصلاة استصحاباً لحكم الإجماع الذي انعقد على صحة الصلاة ودوامها بالتيمم عند فقد الماء حيث لم يقم دليل أقوى منه يدل على أن رؤية الماء أثناء الصلاة تعد ناقضاً لها إذ ذلك مختلف فيه فلا ينهض على معارضة الإجماع .

والذي يعنينا من هذه الأقسام هو القسم الأول منها وهو استصحاب الإباحة الأصلية أو لعدم الأصل . وإليه ينصرف اسم الاستصحاب عند الإطلاق ، وهذا النوع حجة عند جمهور العلماء ، وخالف في ذلك بعض المعتزلة وبعض المالكية [(١)] .

واستصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي يعني هنا الأخذ بالحالة الأصلية للأشياء وهي الإباحة عند عدم الدليل بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وهي الحال التي خلق الله عليها ما في الأرض جميعه ، فما لم يقم دليل على تغيرها فالشيء على إباحته الأصلية ، فإذا سئل المجتهد عن حكم أو عقد ، ولم يجد نصاً في القرآن أو السنة ولا دليلاً شرعياً يدل على حكمه حكم بإباحة هذا العقد أو التصرف ، ولهذا قال الأصوليون : إنه آخر مدار الفتوى وهو الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له ما دام لم يقم دليل يغيره [(٢)] .

والفقهاء الأوائل طبقوا الاستصحاب بهذا المعنى على أحكام التشريع الجنائي الإسلامي ،وبناءً عليه فلا حظر لديهم على شتى صور السلوك الإنساني ولا عقاب عليه استصحاباً للإباحة الأصلية أو العدم الأصلي وعدم الدليل المقيد حتى يدل الدليل الناهض بتحريم هذا السلوك أو ذاك ، ويعاقب عليه . أما إذا لم يوجد الدليل فلا تحريم ولا عقاب . وبناء عليه فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

مما سبق يتضح أن مبدأ الشرعية الجنائية أو قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) قد طبق في الشريعة الإسلامية منذ اللحظة الأولى لبزوغ شمس الإسلام، فمن خلال النظر إلى طريقة تشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية بشكل عام ، وإلى طريقة تطبيق الأحكام الجنائية بشكل خاص يتأكد أنه لا عقوبة إلا بإنذار سابق على الفعل ، فلا يعاقب شخص على فعل فعله قبل ثبوت تحريم ذلك الفعل

---

(١) – ابن قدامة المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، حاشية ص٥٠٥ .

(٢) – خلاف ، عبدالوهاب علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ٩٦،٩٧

بالدليل الشرعي وعلم الشخص بهذا التحريم إذ لم يكن جريمة قبل ذلك فيعاقب عليه .

ورأينا كيف دلت الآيات الكريمة السابقة والأحاديث النبوية الشريفة على هذا المعنى بكل دقة ووضوح ، كذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع الرجل الذي وجده يصلى مع النساء ، وكذا ما دلت عليه القواعد الفقهية المذكورة من تأكيد وترسيخ لأخذ الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ .

وبذلك يتأصل مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية ، بل إننا نجده مقررا ومكانه محفوظا في جميع الأحكام والتشريعات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وفي جميع المراحل التي مرت بها تلك الأحكام والتشريعات .

أضف إلى ذلك أن الدين الإسلامي الحنيف هو الدين الذي سما على غيره من الديانات السماوية السابقة والتشريعات البشرية اللاحقة بوصفه دين التسامح والعدل والتيسير ، وأنه الدين الذي رفع الحرج والمشقة عن الناس كما في قوله سبحانه وتعالى : "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" (سورة البقرة ، الآية رقم ١٨٥) وقوله سبحانه : "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (سورة الحج ، الآية رقم ٧٨) وقوله سبحانه : "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٦) وقوله سبحانه : "يريد الله أن يخفف عنكم" (سورة النساء ، الآية رقم٢٨) وقوله سبحانه : "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج" (سورة المائدة ، الآية رقم ٦) وقوله سبحانه : "ويضع عنه إصرهم والأغلال التي كانت عليهم" (سورة الأعراف ، الآية رقم١٥٧) .

وكما جاء في السنة المطهرة ففي الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الدين يسر ...) الحديث [١] وقوله صلى الله عليه وسلم : (أرسلت بحنيفية سمحة) [٢] .

كذلك ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ، ما لم يكن إثما . فإن كان إثما كان أبعد الناس منه . وما انتقم رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه

---

(١) – رواه البخاري في صحيحه ، صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ص١٢، حديث رقم ٣٩، كتاب الإيمان ، باب الدين يسر

(٢) – رواه الإمام أحمد في مسنده ، مسند الإمام أحمد ، "مرجع سابق" ، ج٦ ، ص١١٦ ، ٢٣٣

إلا أن تنتهك حرمة الله فينتقم الله بها [١] .

وإذا كان الدين الإسلامي الحنيف يسمو على غيره من الأديان السماوية أو القوانين البشرية فيما جاء به من مبادئ سامية تتلاءم وجميع الظروف أو المتغيرات الزمانية أو المكانية ، وما حملته تلك المبادئ من معان إنسانية كتلك التي أشار إليها الباحث آنفا أو غيرها مما حوته أحكام الشريعة الإسلامية ، فإن القول بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية يهدم هذا كله من أساسه ؛ إذ أن في عدم الأخذ به فيه من المشقة والحرج ما الله به عليم ، وذلك يتنافى مع ما تضمنته وما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام ومبادئ .

---

(١) – رواه البخاري في صحيحه ، صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ص٧٣٠، حديث رقم ٣٥٦٠، كتاب المناقب ، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم ، وصحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٨١٣، كتاب الفضائل ، باب مباعدته صلى الله عليه وسلم للآثام ، حديث رقم ٢٣٢٧

المبحث الثاني

تطور مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية والنظم المعاصرة للدين الإسلامي

تنامت الأفكار الإنسانية التحريرية خلال عصر التنوير الذي ساد الفترة السابقة على اندلاع الثورة الفرنسية وطالت بنقدها العنيف ركائز الأنظمة المستبدة القائمة آنذاك ، غير أن نقدها كان بطبيعة الحال غير كاف لتقويض أسس النظم العقابية السائدة . وآية ذلك أن الفكر الفلسفي الحر كان يحلق في آفاق عامة تتصل بمختلف شئون الجماعة وشجونها ، فلم يكن همه النظم العقابية وحدها ، وما تناوله لها إلا بمناسبة معالجته لمسائل عامة كالحرية والمساواة ومحاربة الاستبداد والطغيان [1] .

كما أن النقد العام في إطار أفكار متعددة ومتنوعة وغير منهجية ، لم يكن قادراً على إحداث تغيير جوهري في السياسة العقابية . فكان لا بد من معولٍ خاص يصب ضرباته رأساً ومباشرة على هذه السياسة ووسائلها ليقوّض أركانها ويقتلع جذورها . وهذا ما تحقق بالفعل مع الفلسفة العقابية التقليدية ورائدها العالم الإيطالي الكبير " سيزاري بيكاريا" [2] .

ففي منتصف القرن الثامن عشر بدأت النظم العقابية القديمة تترنح تحت ضربات الثورة الجنائية العلمية التي فجرها "سيزاري بيكاريا" الذي لاحظ ببصيرة ثاقبة ما شاب السياسة الجنائية المطبقة في عصره من ظلم وجور وعسف وغبن ليبلور ببراعة فائقة ، ما شاهد من مثالب ، وما تشرّب من أفكار ، في صورة نظرية علمية متكاملة قدّر لها أن تصبح نقطة تحول في تاريخ الفكر الجنائي ، وفاتحة عهد جديد في تطوره وانطلاقته ، وقد أودع نظريته في كتابه الشهير "في الجرائم والعقوبات" الصادر عام ١٧٦٤م ، وعلى الرغم من حجم الكتاب الصغير وعباراته المقتضبة ، فإنه يعتبر أول ثبت لمبادئ الفلسفة التقليدية في العصر الحديث ، ورمز أول ثورة جنائية علمية ، بل إن البعض يرى أن هذا الكتاب قد

---

(١) – الهريش النظم العقابية " دراسة تحليلية في النشأة والتطور" ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٢

(٢) – "المرجع السابق" ، ص١٢٢ .

أسهم أو ساعد بطريقة أو بأخرى في الثورة الفرنسية [١] .

وقد أقام "بيكاريا" فلسفته العقابية على أسس متساندة ، أبرزها بلا ريب المبادئ الجوهرية الثلاثة : مبدأ الشرعية الجنائية ، ومبدأ النفعية الاجتماعية، ومبدأ الإرادة الحرة [٢] .

وما يعنينا هنا هو مبدأ الشرعية الجنائية ، ومضمونه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . أي أنه يتعين على المشرع تحديد الأفعال المجرّمة تحديداً قاطعاً ، بنصوص قانونية واضحة ومحددة مسبقاً ، وحصر العقوبات وتعيينها تعييناً دقيقاً ، وبالتالي لا يؤاخذ الإنسان جنائياً عن فعل لم ينص القانون على تجريمه ، ولا تنزل به عقوبة لم يقررها القانون مسبقاً [٣] ويعبر "بيكاريا" عن هذه الفكرة قائلاً : (إن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات للجرائم ، وأن هذه القوانين لا يمكن أن توجد إلا في شخص المشرع ...) . كما يبين المبدأ الحدود بين ما هو جائز ومباح ، وبين ما هو غير جائز وممنوع ، وفي هذا يقول "بيكاريا" (إنه بتطبيق المبدأ يعرف كل فرد مقدماً وعلى وجه الدقة النتائج المترتبة على فعله المعاقب عليه وفي ذلك فائدة ، لأن هذه المعرفة قد تمنعه من ارتكاب الجريمة) [٤]

وينبغي الإشارة إلى أن هناك عددا من رجال الفكر القانوني قد تبنوا مثل آراء "بيكاريا" وأفكاره في نقد النظام الجنائي ووسائل إصلاحه . إلا أن "بيكاريا" هو أول من تمكن من صياغة نظرية علمية منهجية متكاملة نظمت العقاب وأساسه ووظيفته ، ووضعت مبادئ عامة للتجريم والعقاب بكيفية تكفل إقامة نظام عقابي قوي الدعائم يحمي قيم المجتمع ويصون حقوق الأفراد وحرياتهم ، ومن هنا

---

(١) – بتصرف من : راشد ، على أحمد . المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٩٦٨م ، ج١ ، ص٣٣ ، والهريش النظم العقابية " دراسة تحليلية في النشأة والتطور" ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٢،١٢٣ .

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ١٢٥،١٢٦ ، ١٣٠ .

(٣) – سلامة ، مأمون محمد قانون العقوبات ، القسم العام ،"مرجع سابق" ، ص٢١ ، وهنام ، رمسيس الجريمة والمجرم والجزاء ، "مرجع سابق" ص٨٨ ، وسرور ، أحمد فتحي . أصول قانون العقوبات ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٣م) ، ص٧٤

(٤) – انظر: الهريش . النظم العقابية "دراسة تحليلية في النشأة والتطور" ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٥،١٢٦ ، عن ترجمة كتاب "الجرائم والعقوبات" ، لبيكاريا . (الكويت : جامعة الكويت ، مجلة الحقوق ، نشر وإصدار كلية الحقوق السنة الثامنة ، العددان الأول والثاني

انعقد الإجماع على اعتبار "بيكاريا" هو رائد التطور العقابي ، وواضع أسس علم القانون الجنائي الحديث [١] وسار على نهجه علماء آخرون ، أمثال "بنتام" و "فويرباخ" و "فيلانجيري" وقد اعتبر هؤلاء العلماء أقطاب مدرسة فكرية جنائية متميزة سميت بالمدرسة التقليدية [٢] وهي مدرسة ذات فلسفة عقابية يغلب عليها طابع البحث النظري مع التعلق بتراث الفلسفات السابقة ، وميل إلى التجريد والموضوعية مع الاعتماد على الصيغ القانونية العامة وإهمال جزئيات الحالات الواقعية [٣] وإليها يرجع الفضل في تخليص الدارسات الجنائية من الطابع الغيبي الخرافي ، ومنحها طابعا عقليا ، حيث نظرت إلى الإنسان على أنه كائن يملك قدره، ويعيش سيد نفسه ، وليس مجرد مخلوق تسيطر عليه الأرواح والشياطين كما زعمت الفلسفات القديمة [٤] وتبعا لذلك حدث انعطاف هائل في مسيرة الفكر الجنائي واستقبلت هذه الفكرة أو النظرية استقبالا حافلا تردد صداه في مختلف دول القارة الأوربية ، وبادرت أكثر التشريعات تباعا إلى تبني هذه النظرية فقامت بتعديل نظمها العقابية بما يتفق وهذه النظرية .

فمن الناحية النظرية بدأت تحت أفكار "بيكاريا" حركات علمية عديدة تهدف إلى تأصيل فلسفي جديد للقانون الجنائي ، وإلى محاولة إصلاح العدالة الجنائية قادها علماء أفذاذ أمثال"داور وايدان" في إنجلترا ، و"فويرباخ" في المانيا ، و"فيرميل ومارا ومجموعة الموسوعة الجنائية في فرنسا" ، و"فيلانجيري وماريوباجابو" في إيطاليا ، حيث أدت محاولاتهم إلى تشييد اتجاهات فكرية متنوعة ساعدت على تطوير وظيفة العقاب وسياسته بما يجعله أجدى وأقرب إلى تحقيق الهدف الأكبر وهو مكافحة الإجرام [٥] .

---

(١) – حسني ، محمود نجيب . علم العقاب ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٧٣م) ، هامش ص٦٦ ، وراشد ، علي أحمد. المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر ، "مرجع سابق" ، ص ٣٤

(٢) – أنور ، يسر علي ، وعثمان ، آمال علم الإجرام وعلم العقاب ، (بيروت : دار النهضة العربية ، ١٩٨٠م) ، ص٣١٢

(٣) – حسني ، محمود نجيب علم العقاب ، "مرجع سابق" ، ص ٦٧

(٤) – السراج ، عبود علم الإجرام وعلم العقاب ، (الكويت : بدون ذكر دار النشر ، ١٩٨١م) ، هامش ص١٦١

(٥) – أنور ، يسر علي ، وعثمان ، آمال . علم الإجرام والعقاب ، "مرجع سابق" ، ص ٣١٤

أما من الناحية العملية فقد وجدت أفكار "بيكاريا" تطبيقاتها الأولى في توسكانيا على يد أميرها "ليوبولد الثاني" الذي حقق ولأول مرة في التشريع الوضعي الأفكار الإنسانية "لبيكاريا" ، وذلك في قانون العقوبات الذي أصدره في بيزا عام ١٧٨٦م ، والذي يعد من الناحية التاريخية أول قانون للعقوبات أقيم على أسس حديثة ، حيث ألغى عقوبة الإعدام والتعذيب والمصادرة ، وحد من سلطة القاضي التقديرية ، وأخذ بمبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة [١] كما وجدت تلك الأفكار تطبيقاتها في ألمانيا على يد "فردريك الثاني" و "جوزيف الثاني" اللذان عمدا بوحي من أفكار رجال الموسوعة الفرنسية ، في القانون الجنائي الألماني لسنة ١٧٨٨م ، إلى إلغاء العقوبات الوحشية وإلغاء عقوبة الإعدام وقصرها على الجرائم العسكرية فقط [٢] .

غير أن أهم وأعظم تطبيق لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية حدث في فرنسا ، وتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في ٢٦ أغسطس من عام ١٧٨٩م حيث تضمنت المادة الثامنة منه النص على مبدأين هامين يعتبران إقراراً صريحاً لما نادى به "بيكاريا" ، وهما مبدأ الشرعية ، ومبدأ العقاب اللازم لتحقيق المصلحة ، أما التطبيق الثاني لأفكار الفلسفة العقابية التقليدية فقد تضمنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١م الذي جاء وفياً لمذهب "بيكاريا" وفاء مطلقاً ، ومن أمثلة تأثر قانون ١٧٩١م الفرنسي بمذهب "بيكاريا" أنه أقر مبدأ الشرعية ، حيث عين الجرائم وحدد العقوبات ،وقيد القاضي بالحكم بها كما نص عليها القانون دون زيادة أو نقصان ، كما رتب لكل جريمة عقوبة ذات حد واحد ، إمعاناً في المساواة بين المواطنين أمام القانون من ناحية ، وحتى يسد الطريق أمام أي تحكم محتمل من جانب القضاة من ناحية أخرى [٣] وأعيد النص على مبدأ الشرعية في صورة أشد وأقوى ، بعد القضاء على الملكية في فرنسا وإعلان الجمهورية وصدور دستور (٢٤) يونيه سنة ١٧٩٣م ،

---

(١) – عبيد ، رؤوف صادق أصول علمي الإجرام والعقاب ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٩٧٧) ، ص٥٩

(٢) – راشد ، علي أحمد القانون الجنائي ، المدخل وأصوله النظرية العامة ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٧٤م) ، ص٢٨

(٣) – بتصرف من : فراج ، خالد دارسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣-١٣٥ ، والصيفي ، عبدالفتاح . الجزاء الجنائي ، (بيروت : دار النهضة العربية ، ١٩٧٢م)، ص٤٠

ونص على المبدأ أيضاً قانون نابليون الصادر سنة ١٨١٠م في مادته الرابعة [١] .

هذه هي الطريقة التي عرف بها أول ما عرف مبدأ الشرعية ابتداءً من كونه مجرد نظرية أو قاعدة قانونية تعبر عن رأي كاتبها "بيكاريا" دون أن يترتب عليها أي أثر ، ثم ما لبثت أن استقرت في أذهان رجال القانون والمصلحين المطالبين بتغيير الأنظمة والقوانين المستبدة في ذلك العصر إلى أن بدأت تدخل إلى حيز التنفيذ شيئاً فشيئاً حتى وصلت إلى ما وصلت إليه الآن في كونها قاعدة تتضمنها أغلب الدساتير والقوانين في العالم .

غير أن هناك من يرى أن هذه القاعدة ترجع في أصلها إلى تطور تاريخي طويل بدأ من العهد الجمهوري للقانون الروماني وانتهى بإقرارها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م ، وفي الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣م ثم في قانون نابليون الصادر عام ١٨١٠م وقد جاء هذا الإقرار التشريعي للقاعدة تقنيناً لما نادى به العالم الإيطالي في كتابه الشهير عن الجرائم والعقوبات والذي صدرت طبعته الأولى عام ١٧٦٤م أي قبل الثورة الفرنسية بربع قرن [٢] .

وهذا الرأي قد يكون فيه شيء من الصحة انطلاقاً من أن العلم والمعرفة بشكل عام شيء تراكمي ومتطور يقوم بعضه على بعض .

"فبيكاريا" تأثر بنظرية "روسو" في العقد الاجتماعي وأسس عليها كثيراً من أفكاره [٣] [٤] ، فاستفاد من المظهر الفردي لنظرية "روسو" في صياغته للسياسة

---

(١) – فراج ، خالد دارسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٤

(٢) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٠ ، وفراج ، خالد دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣

(٣) – راشد ، علي أحمد القانون الجنائي ، المدخل وأصوله النظرية العامة ، "مرجع سابق" ، ص ٧٥

(٤) – يرى "روسو" في نظريته أن الأفراد قد تعاقدوا على العيش في سلام ووئام ، ومن ثم تنازلوا للدولة عن حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم ، حتى تتمكن من إقرار النظام والأمن في المجتمع، والمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم،فحق الدولة في العقاب ليس سوى جماع لحقوق الأفراد التي نزلوا عنها بالعقد الاجتماعي ، فالدولة أو الحكومة تمارس السيادة بصفتها وكيلاً عن الأمة فينبغي ألا تخالف إرادة الأمة لأنها صاحبة السيادة الأصلية راجع : الهريش النظم العقابية "دراسة تحليلية في النشأة والتطور" ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٠،١٢٤ .

الجنائية التقليدية [١] كما أن مبدأ الشرعية الذي جاء ضمن فلسفة "بيكاريا" كان نتيجة منطقية لنظرية "روسو" من حيث أن الجرائم تعني الحد من حريات الأفراد ولا بد من بيان هذه الحدود ليعرف كل فرد ما انتقص من حريته وما بقي منها [٢] وبالرغم من أن عدداً من رجا ل الفكر القانوني قد تبنوا مثل آراء "بيكاريا" وأفكاره ، إلا أن "بيكاريا" هو أول من تمكن من صياغة نظرية علمية منهجية متكاملة نظمت العقاب وأساسه ووظيفته ووضعت مبادئ عامة للتجريم والعقاب ، واشتملت تلك المبادئ من ضمن ما اشتملت عليه على مبدأ الشرعية الجنائية الذي لم يكن معروفاً قبل ذلك ، فكفل إقامة نظام عقابي قوى الدعائم يحمي قيم المجتمع ويصون حقوق الأفراد وحرياتهم ، ومن هنا انعقد الإجماع على اعتبار "بيكاريا" هو رائد التطور العقابي ، وواضع أسس علم القانون الجنائي الحديث [٣] .

كما أن عصر الظلام في أوروبا استمر حتى منتصف القرن الثامن عشر حيث كان يسود التحكم والظلم شتى مناحي الحياة ، وعند ظهور "بيكاريا" بنظريته التقليدية نبّه العقول إلى أهمية احترام الإنسان وبالتالي احترام حقوقه وحرياته ، ومن ثم بدأ "بيكاريا" ينادي بحتمية تحديد السلطة الحاكمة بتحديد "التصرفات المحظورة" بصورة لا غموض فيها ، وأن توضع هذه التصرفات في قالب نصوص مطورة ومدونة أي في صورة كتاب أو صورة "قانون" أي "تشريع" حتى يكون الأفراد على علم بالتصرفات والمواقف الممنوعة فيتجنبوا ارتكابها ، وفي نفس الوقت يحقق هذا التدوين ضمانة للأفراد ضد أهواء وطيش الحكام إذا جنحوا إلى تحريم تصرفات في حقيقتها غير محظورة ولكن قصد من تحريمها والعقاب عليها كونها تمس الحاكم شخصياً أو حاشيته ، لا سيما وأن إنزال عقاب ما بشخص معين إزاء تصرفه على نحو أو آخر دون أن يكون هذا الشخص على علم بتجريمه بطريقة محددة وواضحة في تشريع مكتوب يعد غدراً وظلماً بالإنسان ولا يرضي العدالة ، فالجريمة يجب أن تكون فعلا يضر باستقرار المجتمع ومعروف سلفاً

---

(١) – سرور ، أحمد فتحي أصول السياسة الجنائية ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧٢م) ، ص٤٠

(٢) – راشد ، علي أحمد المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر ، "مرجع سابق" ، ص ٣٥

(٣) – حسني ، محمود نجيب علم العقاب ، "مرجع سابق" ، هامش ص٦٦ ، وراشد ، علي أحمد المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر، "مرجع سابق" ، ص ٣٤ .

للكافة وأن تمس فعلاً حقوق الإنسان وحرياته ، كما يجب أن تكون العقوبة محددة نوعاً ومقداراً وتحقق فائدة من جراء إنزالها وألا تخل بحقوق الإنسان وحرياته ، كما أن الإجراءات الجنائية يجب أن تكون محددة وواضحة وتتفق وحقوق الإنسان وحرياته [١] .

وبذلك تتحقق الشرعية بمعناها الحقيقي . ومبدأ الشرعية بهذا المعنى هو ما بدأت تأخذ به الدساتير والقوانين التي صدرت بعد ظهور هذا المبدأ ضمن نظرية "بيكاريا" التي ضمنها كتابه "في الجرائم والعقوبات" الصادر سنة ١٧٦٤م .

وبناء عليه فإن أول وجود حقيقي لمبدأ الشرعية كان في نظرية "بيكاريا" ، مع عدم إغفال أهمية نظريات العلماء الذين عاصروا "بيكاريا" أو سبقوه في هذا المجال والفائدة التي تحصلها "بيكاريا" من تلك النظريات أو الآراء الأمر الذي ساعده بطريقة أو بأخرى في بناء وتكوين نظريته التي يُستمد منها مبدأ الشرعية .

وهناك من يرى أن المصادر الحديثة تكاد تجمع على القول بأن أوروبا عرفت مبدأ الشرعية أول ما عرفته في وثيقة العهد الأعظم الإنجليزية التي أصدرها الملك "جون" في ١٥ يونيو من عام ١٢١٥م [٢] ، إذ نصت المادة (٣٩) منها على أنه لا يجوز إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أنداده وطبقاً لقانون البلاد [٣] .

---

(١) – بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ٣٢ شارع عبدالخالق ثروت ، بدون تاريخ الطبع أو النشر) ، ص٢٧٠ ، ٢٧١

(٢) – حسني ، محمود نجيب . شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، (بيروت : بدون ذكر دار النشر ، ١٩٦٨م) ، ص٨٠ ، والخلف علي حسين الوسيط في شرح قانون العقوبات ، (بغداد : مطبعة الزهراء ، ط١ ، ١٩٦٨م) ، ص٦٠ ، والعوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، إصدار المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، عدد٧ ، مارس ، ١٩٧٨م ، ص١٣ .

(٣) – الصيفي ، عبدالفتاح . القاعدة الجنائية ، (بيروت : الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ، ١٩٦٧م) ، ص٢٩٢ ، والجزوري ، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية ، (القاهرة : مطبعة دار نشر الثقافة ، ١٩٧٧م) ، ص١٦٠ ، ١٦١ ، والسعيد، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، (القاهرة : مطبعة دار المعارف ، ط٤ ، ١٩٦٢م) ، هامش ص٨٨ ، وحسني ، محمود نجيب . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٤ ، ١٩٧٧م) ، ص٧٨ ، وفراج ، خالد دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي " شرعية الجرائم والعقوبات" ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣

فمقتضى هذه المادة بهذا المعنى يقضي بعدم معاقبة الأشخاص إلا بعد محاكمة قانونية وبموجب القانون الساري في البلاد ، وفي ذلك تأكيد على مبدأ الشرعية الجنائية ، وبناء عليه فقد يمكن القول بأن وثيقة العهد الأعظم تؤكد على مبدأ الشرعية وتأخذ به ، وإن صح ذلك فإن مبدأ الشرعية الجنائية عرف أول ما عرف في وثيقة العهد الأعظم الصادرة في عام ١٢١٥م وليس على يد المفكر الإيطالي "سيزاري بيكاريا" عام ١٧٦٤م .

إلا أنه في حقيقة الأمر لا يمكن أن تعتبر وثيقة العهد الأعظم أصلاً أو مصدراً لمبدأ الشرعية الجنائية ، فهي لم تعرف هذا المبدأ وبالتالي لم تطبقه ويدل على ذلك الآتي :

أ- أن غالبية الباحثين يترجمون نص المادة (٣٩) من وثيقة العهد الأعظم المشار إليها آنفاً كالتالي : لا يجوز إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أنداده ، وطبقاً لقانون البلاد .

والترجمة بهذا المعنى قد يكون فيها دلالة على مبدأ الشرعية ، إلا أن الترجمة الصحيحة للشطر الأخير من المادة هو : أو طبقاً لقانون البلاد . وبناء عليه اختلف المعنى فأصبح : إن إنزال العقاب بأي شخص يكون إما بعد محاكمة من أنداد الشخص المعاقب أو بناء على القانون الساري في البلاد . وبذلك لا يكون هناك إلزام بتطبيق القانون فيجوز الخروج عليه لعدم وجوب الالتزام به [١] .

ب- أدى التوسع في اختصاص المحاكم الملكية إلى الحد بشكل كبير من صلاحية المحاكم الإقطاعية وحرم النبلاء من الرسوم القضائية لأنهم كانوا يتقاضون الأجور بحسب ما يصل إليهم من الرسوم ، وبالتالي أدى هذا التوسع في الصلاحية إلى ثورة النبلاء على الملك "جون" واستصدار وثيقة العهد الأعظم التي ألغى بها اختصاصه في منازعات الأراضي والتي كانت في الأصل تنظر في محاكم النبلاء [٢] ويؤكد ذلك أن مؤرخي القانون الإنجليزي يكادون يجمعون على أن وثيقة العهد الأعظم إنما تضمنت من النصوص ما يكفل للنبلاء والإقطاعيين حقوقهم تجاه الملك ، كما يرى البعض أن نصوصها المختلفة إنما كانت في الواقع حلولاً لمشاكل العصر الإقطاعي والتي ظهرت في المجتمع الإنجليزي في القرن

---

(١) - بتصرف من : العوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ١٠-١٦

(٢) - يكن ، زهدي تاريخ القانون ، "مرجع سابق" ، ص ٣٨٧

الثالث عشر الميلادي . وبناء عليه فلم تكن الوثيقة مدافعة عن حقوق الشعب الإنجليزي بقدر ما كانت تخدم مصالح النبلاء والإقطاعيين بتقييد سلطان الملك وتقليص نفوذ المحاكم الملكية [١] .

ج- أن طبيعة القواعد الجنائية في القانون الإنجليزي قد تأبى عليه الأخذ بمبدأ الشرعية ، فبينما يرجع تحديد الجرائم والعقوبات في غالبية دول العالم إلى النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية فإن القانون الإنجليزي نشأ وتطور أساساً اعتماداً على السوابق القضائية والأعراف التي حظيت بتأييد القضاء ، وتكون من هذين ما يعرف بالشريعة العامة في بريطانيا ، وعلى الرغم من زيادة معدل تدخل البرلمان الإنجليزي في مجال التشريع الجنائي فإن عدداً من الجرائم المهمة لا يزال يعتمد أساساً على القواعد المقررة في الشريعة العامة ولم يصدر لها نص تشريعي بعد ومن أهم هذه الجرائم القتل ، والتآمر ، والشروع في الجرائم الخطيرة . وقانون هذا نوعه وهذه طبيعة مصادره لا يتوقع منه أن ينص صراحة على منع العقاب قبل صدور النص [٢] .

د - أن وثيقة العهد الأعظم صدرت عام ١٢١٥م ومع ذلك ظلت أوروبا تعيش في ظلم قضائي وتعسف سياسي فقد كان القضاة يتحكمون في تجريم الأفعال وسن العقوبات ولو لم يكن ذلك منصوصاً عليه ، كما كان الحكام يتعسفون في تنفيذ العقوبات على حسب ما تمليه عليهم رغباتهم ومصالحهم وظل الأمر كذلك حتى أواخر القرن الثامن عشر حيث ظهر مبدأ الشرعية إلى الوجود في العام ١٧٦٤م كرد فعل لذلك الظلم والاستبداد والتعسف وكنتيجة لنقد الفلاسفة والمصلحين للنظام الجنائي المستبد في ذلك العصر ومن ثم السعي إلى إصلاحه بما يحقق العدالة ويحفظ للناس حرياتهم وحقوقهم ، وهذا ما تحقق بالفعل فمنذ ظهور مبدأ الشرعية في عام ١٧٦٤م بدأت الدساتير والقوانين تباعاً تأخذ به وتحترمه بل وتضمّنه لمواد الدساتير والقوانين وقوانين العقوبات إلى أن وصل هذا المبدأ إلى ما وصل إليه الآن ، حيث تشتمل عليه معظم الدساتير والقوانين والنظم في العالم ،

---

(١) – العوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ١٠-١٦ .

(٢) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥١ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٢،٢٩٣ ، والعوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ١١

وتبعا لذلك فإن العدالة وحفظ حقوق الناس وحرياتهم (الشرعية الجنائية) بدأت تتحقق وتظهر على أرض الواقع ابتداء من ظهور مبدأ الشرعية عام ١٧٦٤م وأخذت في التنامي شيئا فشيئا إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن ، فكيف يمكن أن تكون وثيقة العهد الأعظم مصدرا أو أصلا لمبدأ الشرعية ؟

وحصيلة القول فإن المبدأ وجد في أوروبا أول ما وجد عام ١٧٦٤م على يد المفكر الإيطالي "سيزار بيكاريا" حيث أصدر كتابه الشهير "في الجرائم والعقوبات" ضمنه عدة مبادئ كان من أهمها مبدأ الشرعية الجنائية ، ثم ما لبث هذا المبدأ أن شق طريقه إلى خارج إيطاليا حيث تلقفته الثورة الفرنسية ثم شق طريقه ليكتسب إقرارا عالميا [١] فنص عليه في المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م، كما نص عليه أيضا في المادة (١٥) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة سنة ١٩٦٦م ، والمنفذة اعتبارا من مارس سنة ١٩٧٦م ، ونص عليه في المادة (٧) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة ١٩٥٠م والمنفذة اعتبارا من سبتمبر من عام ١٩٥٣م ([٢]) وأخذت به -أعني مبدأ الشرعية- معظم دساتير العالم وقوانين العقوبات في الدول المختلفة [٣].

وفيما يلي عرض لبعض الدساتير والقوانين والنظم الحديثة لمعرفة مدى أخذها بمبدأ الشرعية الجنائية وستكون البداية بالقانون الفرنسي باعتباره المجسم الأول للمبدأ :

١- القانون الفرنسي :

كانت فرنسا هي السباقة إلى الأخذ بهذا المبدأ حيث تبناه مشروع الثورة الفرنسية ، ففي ١٤ يوليو سنة ١٧٨٩م صاغت الجمعية الوطنية التأسيسية وثيقة

---

(١) – السعيد ، السعيد مصطفى . الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٨٨ ، وعبيد ، رؤوف صادق مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، ط٤ ، ١٩٧٩م) ، ص١٠٥

(٢) – عوض ، محمد محيي الدين . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩، ٣٠، ٣٢

(٣) – عوض ، محمد محيي الدين . المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي ، (١٩٧٨م) ، ص٧١-٧٢

تاريخية أذاعتها في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م تحت عنوان "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" ، ونصت المادة الثامنة من الوثيقة على مبدأين ، جاء في الثاني منهما ما نصه "لا يجوز عقاب أحد إلا بمقتضى قانون وضع وأصدر قبل الجريمة وطبق على وجه قانوني ، وأعيد النص على هذا المبدأ في صورة أشد وأقوى ، بعد القضاء على الملكية في فرنسا وإعلان الجمهورية وصدور دستور ٢٤ يونيه سنة ١٧٩٣م إذ نصت المادة (١٤) من هذا الدستور على أنه "لا يجوز محاكمة ومعاقبة أحد إلا بمقتضى قانون أصدر قبل الجريمة ، وأن القانون الذي يعاقب على جرائم ارتكبت قبل وجوده يعتبر استبدادا ،والأثر الرجعي الذي يعطيه لهذا القانون يعتبر جناية ..."[١] ثم صدر قانون العقوبات الفرنسي في عام ١٨١٠م فنص عليه في مادته الرابعة ، كما نص عليه دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة ١٨٤٦م .

أما دستور الجمهورية الخامسة والصادر في عام ١٩٥٨م فلم يتطرق لمبدأ الشرعية صراحة غير أنه قسم التشريع إلى قسمين : قسم تختص به السلطة التشريعية ، وقسم تختص به السلطة التنفيذية ، ولهذا فقد عد كثير من الباحثين أن في هذا التقسيم خروجا على مبدأ الشرعية لأن مقتضى المبدأ أن يكون التشريع من اختصاص سلطة واحدة هي السلطة التشريعية[٢] .

ويرى الباحث أنه ليس بالضرورة أن يكون في ذلك خروجاعلى مبدأ الشرعية. لأن التجريم والعقاب وإن كان من المهام الأساسية للمشرع (السلطة التشريعية) فإن ذلك لا ينفي أن تختص السلطة التنفيذية في أضيق الحدود بذلك وبتفويض من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل[٣] فمصادر التجريم والعقاب في القانون لا تنحصر فيما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين فحسب ، بل إلى

---

(١) – فراج ، خالد ، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي "شرعية الجرائم والعقوبات" ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣، ١٣٤ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ،"مرجع سابق"،ص٢٩٤ ، والعوا ، محمد سليم.مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٥٦

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٥ ، والعوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦

(٣) – سرور ، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٥ ، ١٩٩١م) ، ص٤٤ ، وربيع ، حسن محمد شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، (دبي : كلية الشرطة ، ١٩٩٣م) ، ص٤٨ .

جانب القوانين هناك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية أو أي سلطة إدارية أخرى بشرط أن يكون ذلك بتفويض من السلطة التشريعية [١] كما أن السلطة التنفيذية تمارس اختصاصها التشريعي وفقا للدستور من جهة وتمارسه أيضا من جهة أخرى تحت رقابة مقررة للسلطة التشريعية على ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون [٢] .

كما أنه من الملاحظ مع رسوخ (الديمقراطية) ومع زيادة (وعي الجماهير) من جهة ، ومع تفاقم مشاكل الإجرام وحاجتها في بعض المجالات إلى مواجهة سريعة من جهة أخرى ، أجيز تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لمواجهة جرائم (المخالفات) أي لمواجهة الجرائم التنظيمية التي توضع لتسهيل عمل السلطة التنفيذية كجرائم المرور والتموين والمواليد ... إلخ . ومن ثم يعد التفويض خارج نطاق هذه الجرائم التنظيمية إجراءا غير دستوريا ، إضافة إلى أنه يمكن للسلطة التشريعية أن تلغي هذا التفويض إذا أحست بظلم أو بتحكم السلطة التي فوضتها ، كما يمكن فرض الرقابة القضائية على الأعمال التفويضية [٣] .

كما أن مساهمة السلطة التنفيذية في التشريع ليست من قبيل تنازل السلطة التشريعية عن سلطتها في سن القوانين إلى السلطة التنفيذية . بل هي دعوة لهذه السلطة لاستعمال حقها في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئا جديدا أو أن تعدل فيها أو أن تعطل تنفيذها [٤] .

وبناء عليه فلا يمكن القول بخروج دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة على مبدأ الشرعية للحيثيات المشار إليها آنفا ، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون العقوبات

---

(١) – حسني ، محمود نجيب شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٨٣ ، والسعيد، مصطفى.الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٩٥ ، ومصطفى ، محمود محمود شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٧ ، ١٩٦٧م) ، ص٧١ .

(٢) – سرور ، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٤٠ ، والعوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦

(٣) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٧٩

(٤) – الجنزوري ، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ١٦٦ ، ومصطفى ، محمود محمود . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ط٨ ، ١٩٦٩م ، ص٦٤

المعمول به في فرنسا حتى العام ١٩٩٢م هو نفسه القانون الصادر عام ١٨١٠م والذي أكد على المبدأ ونص عليه مما ينفي تنكب التشريع الفرنسي لمبدأ الشرعية ، وحتى بعد حلول تقنين عام ١٩٩٢م محل القانون الصادر سنة ١٨١٠م فإنه أعاد التأكيد على الأخذ بمبدأ الشرعية (١) .

ففي قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٢م المطبق اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٩٤م تم النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادتين (١١١-٢، ١١١-٣) منه الوارده في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول منه بعنوان المبادئ العامة فنصت المادة (١١١-٢) على أن القانون يحدد الجنايات والجنح، ويحدد العقوبات المطبقة على فاعليها ، وتحدد اللوائح المخالفات وكذلك العقوبات المقررة لها ، ونصت المادة (١١١-٣) على أنه لا يجوز المعاقبة على جناية أو جنحة غير مبينة عناصرها في القانون ولا يجوز المعاقبة على مخالفة غير مبينة عناصرها في لائحة ، ولا يجوز توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون لجريمة هي من قبيل الجنايات أو الجنح ، ولا يجوز توقيع عقوبة على جريمة هي من قبيل المخالفات ما لم يكن منصوصا عليها في لائحة (٢) .

وبذلك أصبحت قاعدة الشرعية أصلا من الأصول القانونية في النظام الفرنسي ولا يؤثر في ذلك عدم النص عليها في دستور سنة ١٩٥٨م لأن قانون العقوبات قد أكد المبدأ ونص عليه (٣) ولأن مجرد مساهمة السلطة التنفيذية في التشريع في حدود ضيقة وتحت رقابة السلطة التشريعية لا يعني بالضرورة الخروج على مبدأ الشرعية رغم ما في ذلك من محاذير .

٢- القانون البريطاني :

لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في القانون الإنجليزي وضع خاص هو نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا القانون ذاته (٤) فبينما يرجع في تحديد الجرائم والعقوبات في

---

(١) – بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٥،٧٦

(٢) – انظر : القانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٢م المطبق اعتبارا من مارس سنة ١٩٩٤م

(٣) – العوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦

(٤) – عوض ، محمد محيي الدين . المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٠،٧١

غالبية دول العالم إلى النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية فإن القانون الجنائي الإنجليزي نشأ وتطور أساسا اعتمادا على السوابق القضائية والأعراف التي حظيت بتأييد القضاء ، وتكون منهما ما يعرف بالشريعة العامة في بريطانيا[١] وقد نوقش حق المحاكم في تقرير عقوبات لأفعال لم يصدر بتجريمها تشريع من البرلمان مؤخرا بصدد القضية المشهورة بقضية (شو- shaw) فقرر مجلس اللوردات في عام ١٩٦١م - وهو أعلى هيئة قضائية في إنجلترا - أن من حق المحاكم مواجهة الأفعال الضارة بالمجتمع ، أو التي تؤدي إلى فساد الأخلاق بعقوبات يحكم بها على مرتكبي هذه الأفعال ولو لم تجرم من قبل البرلمان ورفض الاستئناف الذي رفعه (شو- shaw) عن الحكم الصادر بإدانته بتهمة التآمر على إفساد الأخلاق [٢] وفي ذلك هدر لمبدأ الشرعية من أساسه حيث تنكب مجلس اللوردات لمبدأ الشرعية وأهدره .

وتبعا لذلك انقسم الرأي بين الفلاسفة وأساتذة القانون الجنائي في إنجلترا فأيد البعض هذا الحكم وعارضه آخرون . فأما المؤيدون فرأوا أن القانون الجنائي يجب أن يشمل بحمايته القدر المتعارف على قبوله من القيم الأخلاقية . وأما المعارضون فيرون أن القانون الجنائي يجب ألا يتدخل في الأخلاق الشخصية للمواطنين ، ومن ثم فإن وظيفة القانون الجنائي يجب أن تقتصر على حماية الفرد والجماعة من الأفعال التي تشكل ضررا لأحدهما أو خطرا عليه . ولذلك فإنه لا يجوز - عند أنصار هذا الرأي- أن يكون محل الحماية الجنائية مجرد قيمة أخلاقية ما لم يرتب الإخلال بهذه القيمة أو انتهاكها ضررا للآخرين [٣] علما بأن هذا الانقسام أساسا إزاء بحث قضية التفرقة بين الجنائيات والأخلاقيات ، فالأولى مجال القانون الجنائي فقط أما الثانية فتخرج عنه ، وهذا تقرير (السير ولفندون) أما م مجلس اللوردات عام ١٩٥٩م [٤] .

---

(١) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥١ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٩٢،٩٣ . والعوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ١٧

(٢) –العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٤٦،٥٢

(٣) – العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٤٦

(٤) – عوض ، محمد محيي الدين القانون الجنائي "مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠

وبشكل عام لم يسلم حكم مجلس اللوردات من النقد فقد واجه انتقادا عنيفا من قبل بعض الفلاسفة وأساتذة القانون الجنائي في إنجلترا سواء ذات الحكم أو القاعدة التي بنى عليها الحكم . وعلى العكس من ذلك فإن المحاكم البريطانية رحبت بهذا الحكم حيث حفلت أحكامها منذ صدوره وإلى الآن بالاعتماد عليه والإشارة إليه ، ومن أشهر القضايا التي استعمل فيها هذه الحكم قضية (ريشرد نيفيل - Richard Neviell) المعروفة بـ(ذا أوزكيس - The oz case) والتي صدر فيها الحكم في ٥ أغسطس من عام ١٩٧١م [١] .

غير أنه في قضية أخرى عرضت على مجلس اللوردات في عام ١٩٧٢م وهي قضية (نولر - Knuller) وأثيرت فيها مسألة مدى حق المحاكم في ظل الأوضاع الحالية للقانون الجنائي الإنجليزي في العقاب على أفعال لم يصدر البرلمان تشريعا يقرر العقاب عليها . فرأى المجلس أنه ليس من سلطاته التصدي لمثل هذه الأفعال بالعقاب . وأن هذه السلطة قد أصبحت مقصورة على البرلمان . وإذا ما استقر المبدأ الذي أخذ به هذا الحكم لمجلس اللوردات فإنه يبدو أن القانون الإنجليزي سوف يتجه إلى تطبيق القاعدة الخاصة بقانونية الجرائم والعقوبات على نحو ما تطبقها الدول الأخرى التي تقوم فيها قواعد القانون الجنائي على التشريع فحسب دون غيره من المصادر . إلا أن رأي أو قرار مجلس اللوردات بأن ليس من سلطاته التصدي لأفعال لم يصدر البرلمان تشريعا يقرر العقاب عليها لا يصل إلى قوة القرار فيما لو كان صادرا من البرلمان مما يشكك في عملية استمرار الأخذ بهذا المبدأ في القضاء البريطاني [٢] كما أن قرار مجلس اللوردات هذا يتناقض مع الواقع العملي فبالرغم من زيادة معدل تدخل البرلمان الإنجليزي في مجال التشريع الجنائي إلا أن عددا من الجرائم المهمة لا يزال يعتمد أساسا على القواعد المقررة في الشريعة العامة ومن أهم هذه الجرائم ، القتل ، والتآمر ، والشروع في الجرائم الخطيرة [٣] والشريعة العامة تتكون من السوابق القضائية والأعراف التي حظيت بتأييد

---

(١) - العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٤٦،٤٧

(٢) - العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٢ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٤ ، والعوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ١٧-٢٢

(٣) - العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي ، "مرجع سابق" ، ص ٥١ .

القضاء ، وهذا يعني أنه لم يصدر من البرلمان تشريع يقرر العقاب عليها ومع ذلك فإن مجلس اللوردات يتصدى لمثل تلك الجرائم ؟

٣- القانون الإيطالي :

كان لأفكار الفيلسوف الإيطالي "سيزاري بيكاريا" باعتباره أول من نادى بهذا المبدأ تأثيرا ملموسا على القانون الإيطالي في تطبيقه لمبدأ الشرعية حيث أخذ به المشرع الإيطالي قديما وحديثا [١] حيث نص عليه دستور "كارلو البرتودى" ملك سردينيا ، وهو الدستور الذي صدر في "تورينو" بتاريخ ٤ مارس سنة ١٨٤٨م ، وصار بعد تحقيق الوحدة الإيطالية سنة ١٨٦١م دستور إيطاليا كلها (المادة ٢٦ منه) . كما أخذ بهذا المبدأ الدستور الحالي للجمهورية الإيطالية في المادة (٢٥) منه والصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧م بعد سقوط الملكية ، ونص عليه قانون العقوبات الإيطالي في مادته الأولى [٢] كما تمسك المشرع الإيطالي بمبدأ الشرعية الجنائية في مجال التدابير في المواد (٤٩، ١١٥، ٢٠٢) [٣] .

٤- قانون العقوبات الدانمركي :

صدر هذا القانون للمرة الأولى في سنة ١٨٦٦م ، وقد أجاز للقاضي الالتجاء إلى القياس للعقاب على الأفعال التي لم يجرمها المشرع بنص صريح ، أما في قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٠م فقد نصت مادته الأولى على أنه يقع تحت طائلة العقاب كل فعل يعاقب عليه القانون الدانمركي وكل فعل آخر يشابه الفعل المنصوص عليه تمام المشابهة [٤] وهذا يعني جواز العقاب عن طريق القياس في الأفعال التي لم يجرمها القانون ، وفي ذلك إهدار لنتيجة مهمة من نتائج مبدأ

---

(١) – الصيفي ، عبدالفتاح . القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٦

(٢) – فراج ، خالد دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، "شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٤، ١٣٥

(٣) – صدقي ، عبدالرحيم ، فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٠

(٤) – الصيفي ، عبدالفتاح . القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٢ ، والخلف ، علي حسين الوسيط في شرح قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٦٩ ، والدوادي ، غالب شرح قانون العقوبات العراقي "القسم العام" ، (البصرة : دار الطباعة الحديثة ، ١٩٦٨م) ، ص٣٣ ، والشاذلي ، فتوح عبدالله جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، "مرجع سابق" ، ص ١٢

٧- القوانين العربية :

في القوانين الجنائية العربية يكاد يكون النص على مبدأ الشرعية موضع إجماع هذه القوانين ، بل والدساتير العربية كذلك ، وقد نصت عليه عدد من الدول في الدستور وفي قانون العقوبات معا [(١)] ومنها ما يأتي :

أ- الدستور المصري :

تعتبر جمهورية مصر العربية أسبق الدول العربية إلى الأخذ بمبدأ الشرعية ، فقانون العقوبات الأهلي المصري الصادر سنة ١٨٨٣م هو أول نظام قانوني عربي يعتنق مبدأ الشرعية ، وقد عدل القانون عام ١٩٠٤م واشتمل التعديل على احترام المبدأ [(٢)] ثم صدر التقنين الحالي بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م ونص في مادته الخامسة على مبدأ الشرعية بقوله : يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . وبقي محافظا عليه رغم التعديلات التي توالت عليه بعد صدوره [(٣)] .

أما الدستور المصري الصادر بتاريخ ١١ من شهر سبتمبر سنة ١٩٧١م والمعدل سنة ١٩٨٠م فقد نص عليه في مادته الـ(٦٦) منه بقوله : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون كما جاء في المادة (١٨٧) منه أنه لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها [(٤)] .

وقد أفرد الدستور لقائمة الحريات والحقوق الأبواب : الثاني ، والثالث ، والرابع منه ، وقد اشتملت على المواد من (٧-٧٢) أي (٦٦) مادة ولم تعد هذه الحقوق والحريات من قبيل الشعارات النظرية ، ولكنها تحولت بالتدريج إلى حقائق عملية ، عن طريق زيادة الوعي السياسي من ناحية ، وعن طريق الرقابة

---

(١) – العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٢

(٢) – "المرجع السابق" ، ص ٤٧، ٤٨

(٣) – محمد ، عوض قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٥، ٦ ، والعوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٢ ، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٠

(٤) – الصيفي ، عبدالفتاح . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٠

القضائية الفعالة من ناحية أخرى ، وهي الرقابة على القرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء ، والرقابة على القوانين واللوائح المخالفة للدستور أمام المحكمة الدستورية العليا [(١)] .

كما ينبغي أن يلاحظ أن مصر قد انضمت في السبعينات إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م المنفذة اعتبارا من مارس سنة ١٩٧٦م ، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦م المنفذة اعتبارا من يناير ١٩٧٦م ، وضمنت دستورها لسنة ١٩٧١م كل ما ورد في الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وحرياته [(٢)] .

ب - الدستور الكويتي :

نص دستور دولة الكويت الصادر سنة ١٩٦٢م على مبدأ الشرعية الجنائية في مادته الـ(٣٢) بقوله : لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها . كما أخذ به قانون الجزاء الكويتي في المادة (١٤) منه فنص على أن يعاقب على الجرائم طبقا للقانون المعمول به وقت ارتكابها ، ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على الفعل [(٣)] وبذلك يجد مبدأ الشرعية مكانه محفوظا في الدستور الكويتي وفي قانون الجزاء الكويتي .

ج - قانون العقوبات العراقي :

جاء قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨م خاليا من أي نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، وكان هذا نقصا في القانون فطن إليه المشرع العراقي فتلافاه في الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤م حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) منه ، وفي عام ١٩٧٠م صدر الدستور المؤقت للجمهورية العراقية والمطبق حاليا فنص في مادته الـ(٢١) في الفقرة (ب) على

---

(١) – الطماوي ، سليمان محمد النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، "مرجع سابق" ، ص ٤١٢

(٢) – عوض ، محمد محيي الدين . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠

(٣) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣١، ٣٥، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٠

مبدأ الشرعية الجنائية بقوله : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم . كما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩م حيث تقول : لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ،ولا يجوز توقيع عقوبات ،أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون [١] .

د - الدستور اللبناني :

نص الدستور اللبناني الصادر سنة ١٩٤٧م على مبدأ الشرعية في مادته الثامنة منه . كما نص عليه قانون العقوبات اللبناني في مادته الأولى بقوله : لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه ، وتنص الفقرة الثانية منه على ألا يؤاخذ على المدعى عليه الأفعال التي تؤلف الجرم وأعمال الاشتراك الأصلي أو الفرعي التي أتاها من قبل أن ينص القانون على هذا الجرم ، كما عالجت المادة (٦) من القانون المذكور شرعية العقوبات فنصت على ألا يقضي بأية عقوبة لم ينص عليها القانون حين اقتراف الجرم ، وعالجت المادة (١٢) منه شرعية التدابير الاحترازية[٢] .

وبشكل عام فإن مبدأ الشرعية يعتبر من المبادئ الدستورية في الدول العربية حيث نصت عليه عدد من الدول في دساتيرها ومنها :[٣]

١- الدستور الليبي الصادر سنة ١٩٥١م في المادة (١٧) .
٢- الدستور السوري الصادر سنة ١٩٧٣م في المادة (٢٩) .
٣- الدستور السوداني الصادر سنة ١٩٧٣م في المادة (٣٠) .
٤- الدستور المغربي الصادر سنة ١٩٦٢م في الفصل العاشر .
٥- الدستور التونسي الصادر سنة ١٩٥٩م في الفصل السابع .
٦- الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢م في المادة (٨) .

---

(١) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٥،٣٦،٤٩،٥٠،٦١

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧١

(٣) – العوا ، محمد سليم مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧-٥٢

٧- دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١م في المادة (٢٧) [(١)].
٨- دستور سلطنة عمان الصادر سنة ١٩٩٦م في المادة (٢١) [(٢)].

كما نص على مبدأ الشرعية عدد من قوانين العقوبات في الدول العربية ومنها قانون عقوبات الجزائر ، والكويت ،والسودان ، وسوريا ، ولبنان ، والأردن، وليبيا ،والمغرب ، وتونس ، والبحرين ، وقطر [(٣)].

أما في المملكة العربية السعودية لم يكن هناك نص صريح ومباشر على مبدأ الشرعية في بداية نشأة الدولة السعودية الثالثة إلا أنه يمكن أن يستفاد ضمنا. فبعد قضاء الملك عبدالعزيز على حكم الأشراف في الحجاز صدرت التعليمات والتنظيمات للمملكة الحجازية بتاريخ ١٣٤٥/٢/٢١هـ وجاءت في (٧٩) مادة كانت بمثابة الدستور للدولة وإن لم ينص على ذلك لأن الدولة تعتبر دستورها القرآن الكريم [(٤)] وجاء في المادة (٢) من هذه التعليمات ما نصه : "إن الدولة العربية الحجازية دولة ملكية شورية إسلامية مستقلة في داخليتها وخارجيتها" ، وجاء في المادة (٦) منها ما نصه : "الأحكام تكون دوما في المملكة الحجازية منطبقة على كتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام وما كان عليه الصحابة والسلف الصالح" [(٥)].

فالمملكة الحجازية لم تنص على مبدأ الشرعية بشكل صريح إلا أنه بنصها على أن الأحكام تكون منطبقة على الكتاب والسنة وما كان عليه الصحابة

---

(١) – ربيع ، حسن محمد شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٣٥

(٢) – جريدة الشرق الأوسط ، الشركة السعودية للأبحاث والتسويق البريطانية المحدودة ، السنة التاسعة عشر ، عدد(٦٥٥٤) ، ١٩٩٦/١١/٧م ، ص٦

(٣) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣١ ، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧١

(٤) – الهوشان ، محمد حمد ، والعمير ، علي عبدالعزيز موسوعة الأنظمة السعودية ، (الرياض : دار موسوعة الأنظمة السعودية بالرياض ، طبع مطابع الأوفست الأهلية ، ط١ ، ١٣٩٩هـ ، ومحمد ، عبدالجواد محمد التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، (مصر:منشأت المعارف بالإسكندرية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٧م) ، ص٨٩-٩٢

(٥) – الهوشان ، محمد حمد ، والعمير ، علي عبدالعزيز . موسوعة الأنظمة السعودية ، ج١ ، ص٢٠

والسلف الصالح فهذا يعني تطبيقها لمبدأ الشرعية لأن الشريعة الإسلامية تطبق مبدأ الشرعية وتلتزم به ، وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والالتزام بها يلزم منه بالضرورة احترام مبدأ الشرعية والالتزام به .

وفي عام ١٣٥١هـ تم توحيد المملكة وتسميتها باسمها الحالي : المملكة العربية السعودية وذلك بالأمر الملكي رقم ٢٧١٦ وتاريخ ١٣٥١/٥/١٧هـ وجاء في المادة الأولى منه ما نصه : "يحول اسم المملكة الحجازية وملحقاتها إلى اسم المملكة العربية السعودية ، ويصبح لقبنا بعد الآن ملك المملكة العربية السعودية ، وجاء في المادة (٤) منه ما نصه : "سائر النظامات والتعليمات والأوامر السابقة والصادرة من قبلنا تظل نافذة المفعول بعد هذا التحويل [١]

بناء على ذلك تصبح أحكام الشريعة الإسلامية التي كانت تطبق في المملكة الحجازية بناء على التعليمات والتظيمات المشار إليها آنفا سارية على جميع أنحاء المملكة العربية السعودية ، وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جميع أنحاء المملكة العربية السعودية يعني ضمنا تطبيق مبدأ الشرعية في جميع أنحاء المملكة العربية السعودية .

وينبغي الإشارة إلى أنه قد صدرت عدة تنظيمات للقضاء الشرعي سواء قبل توحيد المملكة أو بعد توحيدها ، فكان أولها ما صدر بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٣٤٦/٢/٤هـ والخاص بتنظيم المحاكم الشرعية وتشكيلاتها ([٢]) ثم صدر نظام سير المحاكمات الشرعية بالأمر رقم ٢١/وتاريخ ١٣٥٠/٢/٢٩هـ في (٣٦) مادة ، وبعده صدر نظام المرافعات الشرعية بتاريخ ١٣٥٥/٢/١١هـ ثم ألغي بصدور نظام للمرافعات باسم : تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر بالقرار رقم (١٩) وتاريخ ١٣٧٢/١/٢٤هـ ، وبنفس التاريخ صدر نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي رقم (١٠٩) والذي سبق وأن صدر تحت نفس المسمى بتاريخ ١٣٥٧/١/٤هـ ورقم ٣/١/٣٢ [٣] .

---

(١) – الهوشان ، محمد حمد والعمير ، علي عبدالعزيز . موسوعة الأنظمة السعودية ، ج١ ، ص٢٣، ٢٤

(٢) – مجموعة النظم – قسم القضاء الشرعي من سنة ١٣٤٥هـ – ١٣٥٧هـ ، ط١ ، ١٣٥٧هـ ، معهد الإدارة العامة ، ص٥

(٣) – نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مطابع الحكومة بالرياض ، ١٣٨٦هـ ، توزيع وزارة المالية ، ص٥-٧

إلا أنه في جميع تلك الأنظمة والقرارات لم يذكر أو يشار إلى ما يمكن أن يستنتج منه مبدأ الشرعية الجنائية إلى أن صدر نظام القضاء الحالي والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ حيث جاء في المادة (١) منه ما نصه : "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء" وجاء في المادة (٣٥) : "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم" [١] .

فهنا لم يشار إلى تطبيق مبدأ الشرعية صراحة إلا أنه يستفاد ضمنا . فالمادة الأولى السابق ذكرها تؤكد أن القضاة يحكمون بأحكام الشريعة الإسلامية ونحن عرفنا فيما سبق كيف تطبق الشريعة الإسلامية مبدأ الشرعية وتأخذ به ، وبالتالي فتطبيق المملكة العربية السعودية لأحكام الشريعة الإسلامية يعني تطبيقها لمبدأ الشرعية الجنائية كون الشريعة الإسلامية أساسا تطبق مبدأ الشرعية الجنائية وتلتزم به في جميع أحكامها . أما المادة (٣٥) فقد أكدت على وجوب بيان مستند الحكم الصادر من المحكمة الشرعية ، بمعنى أنه يجب على المحكمة الشرعية أن تبين الدليل الشرعي الذي استندت عليه لقيام الحكم الشرعي المتضمن للعقوبة وكون الدليل شرعيا يعنى أنه منصوص عليه من السابق في الكتاب أو السنة أو مستمد من مصادر التشريع الأخرى وهذا يعني الالتزام بمبدأ الشرعية .

وازداد تطبيق المملكة العربية السعودية لمبدأ الشرعية رسوخا واستقرارا بصدور النظام الأساسي للحكم في عام ١٤١٢هـ حيث تم النص عليه بشكل مباشر وصريح حيث جاء في المادة (٣٨) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ما نصه "أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نظامي ، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي" [٢] .

والنظام الأساسي للحكم يعد بمثابة الدستور للمملكة العربية السعودية وإن لم يتم النص على ذلك .

---

(١) – نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ، "مرجع سابق" ، ص٧-١٠

(٢) – النظام الأساسي للحكم ، صدر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ

نخلص مما سبق إلى أن المملكة العربية السعودية تأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية قبل توحيدها عام ١٣٥١هـ فقد كانت مملكة الحجاز تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وكان الملك عبدالعزيز يسمى بملك الحجاز وسلطان نجد وملحقاتها وبعد توحيدها عام ١٣٥١هـ أصبحت جميع أنحاء المملكة العربية السعودية تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية والتزامها بذلك يعني ضمنا تطبيقها لمبدأ الشرعية ، وبعد صدور نظام القضاء الحالي بتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ عرفنا كيف يمكن استنتاج مبدأ الشرعية الجنائية من بعض مواده . وبعد صدور النظام الأساسي للحكم عام ١٤١٢هـ تم التأكيد مجددا على مبدأ الشرعية الجنائية فتم التصريح به وبشكل مباشر في المادة (٣٨) منه ، وبذلك يتأكد وبكل وضوح أخذ المملكة العربية السعودية بمبدأ الشرعية الجنائية والتزامها به .

المبحث الثالث

أهمية مبدأ الشرعية الجنائية

في هذا المبحث سيتناول الباحث أهمية مبدأ الشرعية الجنائية في المجال الجنائي في الشريعة والقانون .

المبدأ أصل كلي وأساس قاعدي يوجد في كل تشريع جنائي في العالم ؛ أي هو استنتاج ثبت صحته على مدار الزمان رغم اختلاف الأماكن ، وينطبق هذا التعريف على فكرة "الشرعية الجنائية" أي أنها مبدأ أساسي في القانون الجنائي والوضعي منذ أن اهتدت إليه البشرية حتى الآن ، ويفهم من ذلك أن الشرعية الجنائية منذ أن عرفت في العصر الحديث مع المدرسة التقليدية (الكلاسيكية) قد سيطرت على تفكير المشرعين الجنائيين حتى بعد ازدهار المدرسة الوضعية (العلمية) وبعد ازدهار المدرسة الاجتماعية .

أما الشرعية فتعني حماية حقوق الإنسان وحرياته ، أي أنها تعني عدم جواز خروج المشرع (سواء في القانون الجنائي أو غيره من القوانين) عن حدود ونطاق حقوق الإنسان وحرياته ، ومن ثم فعدم توافر "الشرعية" في أي تشريع وضعي يصم هذا التشريع بعيب عدم المشروعية أي يصم التشريع بالعدم ، بمعنى أن يكون هذا التشريع منعدما أو معدوما من أساسه ، وبالتالي لا يحق للمواطن في المجتمع أن يتقيد به أو يحترمه لأنه يمس معنى من المعاني السامية في النفس البشرية ، إذ أن الشرعية تعتبر الدائرة التي يجب أن لا يجتازها رجل القانون أيا كان موقعه : مشرعا أو قاضيا أو منفذا أو باحثا [1] فالصفة غير المشروعة للعمل سواء كان فعلا أو امتناعا هي جوهر ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة ، ومصدر هذه الصفة نص في القانون يحرم العمل أي يجعل إتيانه جريمة معاقبا عليها .

وهذا المبدأ لم يكن معروفا في العصور القديمة حيث كانت العقوبات تحكمية ، وكان في وسع القضاة أن يعاقبوا على أمور لا ينص على تجريمها القانون ويطبقوا عليها ما يرونه ملائما من العقوبات التي كانوا يختارونها من بين

---

(١) – بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٥،٢٦٦

ما جرى به العرف أو قررته الأوامر ، ولم تهتدي البشرية إلى هذا المبدأ إلا بعد أن مرت بعصور تاريخية عدة سادتها روح الانتقام ، والظلم ، بالإضافة إلى الوحشية في تنفيذ العقوبات حتى ألجأتها إليه الخبرات والتجارب ، على الرغم من أن الشرائع السماوية كلها بما فيها الشريعة الإسلامية منذ نزولها قررت هذا المبدأ كما قدم الباحث .

أما الآن فالعقوبات في ظل مبدأ الشرعية لا بد أن تكون قانونية ، بمعنى أنه لا يجوز العقاب إلا على الأفعال التي ينص عليها القانون ولا يجوز أن توقع إلا العقوبات المبينة فيه [١] ، بل إن مبدأ الشرعية أصبح من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام العقوبات في التقنينات الجنائية الحديثة [٢] فهو يكفل حقوق الأفراد ويضمن لهم حريتهم في تصرفاتهم إذ لو ترك التجريم للقاضي كما كان في السابق ، لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محظور عليهم ، وبذلك تتعطل حرياتهم ويشل نشاطهم بفعل الخوف أو الحذر تارة وبفعل ما يحتمل من تعسف القاضي واستبداده تارة أخرى ، والمبدأ فوق ذلك ، مما تقتضيه العدالة والمنطق ،يقول الحق تبارك وتعالى: "قال لا تختصموا لدي وقد قدمت إليكم بالوعيد ، ما يبدل القول لدي وما أنا بظلام للعبيد" (سورة ق ، الآيتان رقم ٢٨ ،٢٩) ، فمن العدالة والمنطق أن يعرف الإنسان مقدما ما هو محرم عليه من الأفعال ليتجنبها ، بأن ينذر الأفراد مقدما بما سيتعرضون له من عقاب إذا ما صدرت عنهم أعمال أو تصرفات معينة ، كما أن المبدأ مما تقتضيه المصلحة العامة ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه أو تفاوته تفاوتا يذهب بهذه الوحدة [٣] .

ولا مراء في أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقيم حاجزا بين عمل الشارع وعمل القاضي ، ويفرق بين واجب الأول ومهمة الثاني ، فالشارع قد يناط به تحديد الأعمال التي تعد جرائم وتحديد أركانها وتقرير العقوبات المناسبة لها بما يجعلها محققة لأغراضها التي من أجلها تقررها التشريعات ، والقاضي منوط به تطبيق

---

(١) – فراج ، خالد . دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي " شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٢ ، وصدقي، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٦،٢٦٧ .

(٢) –الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٩

(٣) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢

النصوص وإنزال حكم القانون صحيحا على الواقعة الجنائية ، وليس له أن يلبس أي عمل ثوب الجريمة للعقاب عليه ما لم يكن هناك نص قانوني يحرم هذا العمل، وتفريعا عن ذلك فإن مجرد اقتناع القاضي بمجافاة العمل لمبادئ العدالة أو خروجه على قواعد السلوك والأخلاق لا يعطيه حق توقيع العقاب على هذا العمل طالما أن الشارع لم يتناوله بالتجريم بموجب نص قانوني [١] لذلك نجد أن المقنن يستلزم من المحكمة إذا قضت بإدانة المتهم أن تبين ليس فقط اسم القانون الذي طبقته على الجريمة ، بل زيادة على ذلك يجب ذكر رقم المادة التي استندت إليها في الإدانة والعقوبة . كما جاء في المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات المصري والمادة (٣٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني [٢] .

ومبدأ الشرعية تقضي به أصول النظام الطبيعي العامة المفهومة بالضرورة إذ من البديهي أن يكون القانون هو الحكم فيما هو جائز وما هو ممنوع فلا يفاجأ شخص بعقوبة عن فعل لم يكن سبقه قانون بجرمه [٣] ويعده البعض من أهم الضمانات لحقوق الأفراد ، لأنه يضع حدا فاصلا بين المشروع من الأفعال ، وغير المشروع مما يشجع الأفراد على سلوك السبل المشروعة وهم آمنين من العقاب [٤] .

والدولة يجب أن تحترم مبدأ الشرعية عند وضع القانون الجنائي ، أي يجب أن يعلو مبدأ الشرعية الجنائية على تفكير رجال السياسة ، فالدولة أيا كان فكرها السياسي العام لا يحق لها بل ويجب عليها ألا تخرج أو تتجاوز على حدود مبدأ الشرعية ، فلا تقضي بتجريم ما هو في الأصل أمر مباح أو مشروع بحسب الطبيعة الإنسانية ، وإلا عد ذلك نوعا من مصادرة الحقوق أو الحريات الفردية أو بقول أدق لا يصح للدولة أن تستتر خلف أيدلوجيتها السياسية الفكرية العامة لتقمع الحقوق أو الحريات الفردية . وهذا يعني أن مبدأ الشرعية الجنائية يستوجب

---

(١) – فراج ، خالد دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي "شرعية الجرائم والعقوبات" ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٢

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٢

(٣) – مصطفى ، محمود محمود شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٥٥

(٤) – فوزي ، شريف فوزي محمد . مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي " دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة" ، (جدة : مكتبة الخدمات الحديثة ، طبع دار العلم للطباعة والنشر ، بدون ذكر تاريخ النشر أو الطبع ، ص٢٨

احترام الحقوق الخاصة والعامة للفرد في المجتمع ، وينبع من هذا جواز تمسك الإنسان دائما بمبدأ الشرعية وبنتائجه المعروفة أمام القضاء وأن يطعن في أي حكم إذا ما خرج على مبدأ الشرعية أو إحدى نتائجه [١] .

هذا ويمكن تجسيد أهمية مبدأ الشرعية الجنائية في النقاط التالية :

١- أن مبدأ الشرعية يعد ضمانا لحرية الأفراد بعدم تجريم أفعال لم ترد صراحة في النصوص التجريمية ، فيكون كل مواطن في مأمن عما يسلب حريته أو يقيدها ما دام يتصرف في حدود الشرع أو القانون ، فلا ملامة عليه فيما إذا اقترف فعلا لم يجرمه المشرع مسبقا ، وليس بوسع السلطات أن تعاقبه على هذا الفعل إذ لو صح لها ذلك لاتسمت حياة الناس بالخوف والفزع ولصار الفرد يتساءل أمام كل فعل ينوي الإقدام عليه خوفا من العقاب ، فينتج عن ذلك أن تشل حركة المجتمع ويضعف إنتاجه وقد ينعدم [٢] وبالتالي فإن من شأن مبدأ الشرعية أن يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار : الطمأنينة على أن المقنن سوف لا يتعرض لكل حق اكتسبوه في ظل قانون يبيح اكتسابه ، والاستقرار في معاملاتهم وتصرفاتهم بحيث لا يفاجأ أحدهم بأن معاملة ما أجراها في ظل قانون يجيزها قد أصبحت غير مشروعة جنائيا ، ومن شأن هذا الاستقرار أن يشجع كل واحد منهم على ممارسة وجوه النشاط المشروعة المختلفة غير وجل من أن يستهدف بسببها للمسئولة الجنائية ، فتتحقق بذلك مساهمة الفرد في تقدم الجماعة [٣] .

٢- أن مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات ؛ ذلك لأنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تفتات على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفة المقنن ، لهذا كان من شأن اعتناق مبدأ الشرعية تثبيت مبدأ الفصل بين السلطات[٤] .

---

(١) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٩

(٢) – حسني ، محمود نجيب . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٨٠ ، والسعيد ، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٨٩ ، والخلف ، علي حسين الوسيط في شرح قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٦٢ .

(٣) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٣

(٤) – "المرجع السابق" ، ص٧٢ ، ٧٣ .

٣- يعتبر مبدأ الشرعية عاصما للسلطة من التحكم والتعسف والوقوع في هاوية الظلم والاستبداد فليس لها أن تعاقب على أفعال لا يوجد نص يجرمها ويعاقب على إتيانها كما أنه ليس لها أن تغير في العقوبة . وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سيادة القانون أو خضوع الدولة للقانون ، حيث يتحتم على الدولة احترام التشريعات الصادرة والقوانين مثلها في ذلك مثل بقية الأفراد في المجتمع ، فكما أن الأفراد لا يجوز لهم اقتراف الجرائم التي نص عليها المشرع إذ سيعاقبون إن هم فعلوا ، فكذلك لا يجوز للدولة أن تخرج على ما سنه المشرع وأخطر المجتمع به عند تعاملها مع الأفراد ، بحيث لا تعاقبهم إلا بموجب النصوص التشريعية الصادرة (١) .

٤- يؤدي مبدأ الشرعية إلى وحدة القانون ووضوحه ، وبالتالي إلى المساواة بين الجميع أمام القانون . حيث أننا إذا لم نعتنق مبدأ الشرعية وأطلقنا العنان للقضاء يجرم من الأفعال ما يشاء ، ويرتب من العقوبات ما يتراءى له ، فإن هذا من شأنه أن تتعدد اتجاهات المحاكم بالنسبة للواقعة الواحدة ، بل وأن تتضارب أحكامها ومن شأن هذا التعدد أن يصيب القاعدة الجنائية بالغموض ، بينما يؤدي تناقض الأحكام إلى عدم المساواة بين الأفراد أمام القاعدة نفسها ، ذلك أن الواقعة الواحدة إذا لم يضبط تجريمها ويحدد عقوبتها تقنين ، فقد تختلف المحاكم في تكييفها ، فتعتبرها إحداها جريمة ، بينما تعتبرها الأخرى فعلا مشروعا جنائيا . بل وحتى لو اعتبرتها جميع المحاكم جريمة ، فقد تختلف المحاكم في تحديد نوع العقوبة ، أو على الأقل في تحديد مقدارها ولا يخفى ما لهذا التضارب والاختلاف في الأحكام من تأثير على الشعور والإحساس العام بالعدالة (٢) .

لذا فإن في اعتناق مبدأ الشرعية ضمان لتوحيد الأحكام الجنائية لكافة الناس ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية والذي أخذت به الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا من الزمن .

---

(١) – عامر ، عبدالعزيز شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي ، (بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، ط٢ ، ١٩٨٧م) ، ص٩٢ ، والعوجي ، مصطفى القانون الجنائي العام ، "مرجع سابق" ، ص ٢٨١ ، وسرور ، أحمد فتحي الشرعية والإجراءات الجنائية ، (مصر : دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م) ، ص١٠١ ، ١٠٢

(٢) – هنام ، رمسيس النظرية العامة للقانون الجنائي ، "مرجع سابق" ، ص ١١٤ ، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٣ ، والسراج ، عبود قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٧١

٥- أن من أهم وظائف العقوبة هو تحقيق الردع العام والزجر عن ارتكاب الجرائم ، إلا أنه لا يمكن أن يتحقق هذا الهدف إلا عن طريق مبدأ الشرعية فهو الذي يضع للأفراد حدودا يتبين فيها المشروع من الممنوع وذلك بالنص على الجرائم وترتيب عقوبات عليها ، وبالتالي يمكن التمييز بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة ، وبذلك تقل نسبة ارتكاب الأفعال غير المشروعة لترتيب عقوبات على مرتكبيها ، وتقل بذلك نسبة الجريمة [(١)] فالمقنن عندما يعلن العقوبة سلفا ويرتبها لجريمة معينة بذاتها ، فإن من شأن هذا الإعلان أن يبث الخوف في قلوب من تسول لهم أنفسهم أن يقدموا على ارتكاب الجريمة ، فيدعم مبدأ الشرعية بهذه الإخافة الدور الوقائي للقانون الجنائي ، فتصبح أوامر المقنن ونواهيه المحمية بالعقاب المحدد أكثر احتمالا لأن تطاع [(٢)] .

إضافة إلى أن المشرع عندما ينص على الجريمة ويعرف الناس ذلك ويشتهر بينهم نجد أنها مع مرور الزمن تكتسب صفة القبح والذم وتتغرس كراهيتها في النفوس فينفر المجتمع منها ويبتعد عنها ، ليس للعقاب المترتب على فعلها فحسب بل لأن صفة قبحها قد انطبعت في أذهان الناس ، ويدل على ذلك اختلاف المفاهيم حول بعض الجرائم من دولة لأخرى ، أو من مجتمع لآخر ، فنجد مثلا هنا في المملكة العربية السعودية كدولة إسلامية أن جريمة الزنا من أشد الجرائم التي يمكن للإنسان أن يرتكبها ،ليس ذلك بسبب العقوبة المادية التي ستحل بالجاني فحسب بل لأن الشعور الإسلامي السائد في المجتمع نشأ على كراهية هذه الجريمة والنفور منها نتيجة للنصوص المقرعة لمرتكبيها ونتيجة لما في هذه الجريمة من تعد لحدود الله مما يتنافى وما يجب أن يكون عليه المسلم من طهر ونقاء والتزام بحدود الله ، بينما نجد أن هذه الجريمة في المجتمع الغربي تعتبر خطيئة ليست بذات أهمية ولا عقاب عليها إذا كانت بين بالغين وعن تراض منهما في غير حالة قيام الزوجية ، وكذلك الحال بالنسبة للخمر [(٣)]

---

(١) – مهدي ، عبدالرؤوف . شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، (القاهرة : مطبعة أطلس ، ١٩٨٣م) ، ص٨٢ ، وسلامه ، مأمون قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٢٢

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٤

(٣) – بتصرف من : وصفي ، مصطفي كمال الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، تقرير قدم إلى الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المنعقدة من ٨-٩ مايو ١٩٧٦م ، نشر في المجلة الجنائية القومية ، عدد(١-٢) مارس ، يوليو ، ١٩٧٦م ، ص١٦٣

٦- من شان، مبدأ الشـرعية أن يجد المجـرم في ظلـه الحماية ضد تعسف الجماعة أو القضـاء وذلك لأن تحديد مـا يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار عقوبته سلفاً من شأنه أن يلزم المقنن والقـاضي بـهذا التحديـد [١] إذ ليـس لهمـا أن يبدلا العقوبة أو يزيدا فيها أو يضيفـا عقوبـة إليـها إلا في الحـالات الـتي حددهـا النـص وبشروطها وإلا اختل ميزان العدالة وتضاربت الأحكام وتنافرت [٢] .

٧- أن مبدأ الشرعية يضفي على العقوبة صفة العدالة والمشروعية ، فرغم كون العقوبة مؤلمة وخطيرة تشمئز منها النفوس وتنفر منها لما فيها من انتقاص وإهدار لحقوق الجاني وكرامته إلا أنـه عندما يحدد المقنن سلفا الفعل المكون للجريمة ويقرنه بالعقوبة المقررة لمرتكبه فإن ذلك يضفي على العقوبة سندا قانونياً يجعل فرضها مستساغاً في نظر أفراد الجماعة باعتبارها رد فعل المجتمع للجريمة المقترفة [٣] .

فالمجتمع يرى أن في إيقاع العقوبات المنصوص عليها على من يـأتي بموجباتها حفظ للمجتمع بشكل عام وحفظ للأفراد وحقوقهم وبالتالي يدرك عدالة تلك العقوبات وأهميتها لاستمرار النظام والاستقرار في المجتمع .

وبصفة عامة فإن مبدأ الشرعية يمثل واحدا من أهم أعمدة العدالة الجنائية ، فهو أهم ضمان جنائي للإنسان يجعله يسير في حياته مطمئناً وعلى بينة من أمره ، كما يحميه من المحاسبات الفجائية ، والظلم ، ولذلك نصت عليه إعلانات حقوق الإنسان واتفاقياتها الدولة والإقليمية .

---

(١) – حسني ، محمود نجيب شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٧٤

(٢) – الجزروري ، سمير . مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٢١

(٣) – حسني ، محمود نجيب شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٧٤ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣١٢

المبحث الرابع

النقد الموجه لمبدأ الشرعية والرد عليه

على الرغم من إقرار مبدأ الشرعية وتطبيقه في كثير من النظم الجنائية المعاصرة ، بل ومن اعتباره مبدأ دستورياً في كثير من الدول ، إلا أن المبدأ لم يسلم من سهام النقد التي وجهت إليه من بعض خصومه للتقليل من شأنه وأهميته ، حيث يرى بعضهم أنه يتجافى ومبدأ تفريد العقوبة ، وبعضهم يقول بأنه يؤدي بالتشريع الجنائي إلى العجز عن مواجهة التطور وتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، كما قيل أنه يصل بالجماعة إلى العجز عن مجابهة نماذج الإجرام المتجددة ... .

وللوقوف على حقيقة هذه الانتقادات وحجج القائلين بها فسيتم إيراد كل نقد والرد عليه في فقرة مستقلة على نحو ما يأتي :

النقد الأول : أن مبدأ الشرعية يتجافى مع تفريد العقوبات [(١)] .

ومؤدى هذا النقد أن مبدأ الشرعية من شأنه أن يلزم المقنن بأن يحدد سلفاً العقوبة المقررة لكل جريمة ، سواء من حيث نوعها أم من حيث قدرها ، دون النظر إلى شخصية مرتكبها وبغض النظر عما أحاطت به من ظروف دفعته إلى ارتكابها . ومعيار المقنن في تحديد العقوبات سلفاً هو النظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر ، لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة ، وذلك لأن خطورة هذا الأخير لا تبرز أمام المقنن وقت تحديد العقوبة وإنما تبرز أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حده .

لهذا فإن مبدأ الشرعية لا يتسق ومبدأ تفريد العقاب قضاء ؛ لأن مبدأ تفريد العقاب يفترض في العقوبة أن تحدد على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالجاني حينما أقدم على ارتكاب الجريمة ، ولا يتحقق هذا التحديد إلا إذا نظرنا إلى كل حالة على حدة ، لأن ما يصلح لجان من عقوبة قد لا يصلح للآخر ، سواء من حيث نوع العقوبة أم من حيث مقدارها . لذلك فمبدأ الشرعية لا يتسق

---

(١) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٥ ، والجنزوري ، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٦٥

والسياسة العقابية القائمة على نظام تفريد العقوبة [(١)] الذي أصبح دعامة من دعائم السياسة العقابية الحديثة .

كما أن ربط العقوبة بالأضرار المادية التي تسببها الجريمة من شأنه أن يحول بين القاضي وبين العقوبة التي تلائم الخطورة الكامنة في شخص الجاني [(٢)].

وبشكل عام فإن مبدأ الشرعية أصبح رجعيا لأن المشرع يحدد العقوبة على أساس جسامة الجريمة ، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو إلى تفريد العقاب ولا يمكن للمشرع أن يتنبأ مقدما بظروف كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له [(٣)] .

الرد على هذا النقد :

كان لهذا النقد مجاله الحيوي في مرحلة من مراحل تطور القانون الجنائي الفرنسي ، وذلك لأن واضعي قانون العقوبات الذي صدر عام ١٧٩١م إبان الثورة الفرنسية كانوا ملتزمين بمبدأ الشرعية في أدق مدلولاته فحددوا في هذا القانون لكل جريمة عقوبة واحدة ، بل ولكل عقوبة حدا واحدا يلتزم القاضي بتطبيقها بمجرد أن يخلص إلى أن الجريمة قائمة في حق المتهم ، دون أن تتاح له سلطة تقديرية في وزن العقوبة بما يلائم كل جان على حدة ، وكان ذلك نتيجة لخشية المقنن من تعسف القضاة الذي كان سائدا قبل الثورة الفرنسية ، وكان أيضا لخشية محاباة القضاة لبعض المتهمين بعقوبات أخف لانتمائهم إلى طبقة عليا من طبقات المجتمع ، فسلب المقنن من القضاة كل سلطة تقديرية في مجال تقدير العقوبات ، كما عمد المقنن إلى حرمان السلطة التنفيذية من حق العفو الخاص ، وحرمها من حق تخفيضها بالالتجاء إلى الإفراج تحت شرط عن المحكوم عليه [(٤)] .

ونتيجة لهذا التزمت في تطبيق مبدأ الشرعية واجه القضاء ألوانا عديدة من الحرج حينما يثبت ارتكاب المتهم للجريمة ، إذ لا يملك القاضي إزاء ثبوتها سوى

---

(١) – سرور ، أحمد فتحي الوسيط في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٠ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق"، ص ٣١٤

(٢) – فوزي ، شريف مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩

(٣) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر . المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢،٣٣

(٤) – بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص٧٥،٧٦

أن يوقع العقوبة المحددة بغض النظر عن ظروف المتهم ، ولا يخفى ما في ذلك من قسوة ببعض الجناة إضافة إلى عدم ارتياح القاضي أو اقتناعه بملاءمة العقوبة للحالة المعروضة أمامه ، فكان من شأن هذه السياسة العقابية أن تجمد مبدأ الشرعية فجمد القضاة معه ، ونتيجة لذلك لم يجد القضاة حرجا في بعض الحالات أن يحكموا بالبراءة رغم ثبوت الجريمة في حق المتهم وذلك للحيلولة بينه وبين الخضوع لعقوبة يرونها قاسية وغير ملائمة لظروفه [١].

وأمام هذه النتيجة الخطيرة التي ترتبت على التطبيق الحرفي والمتطرف لمبدأ الشرعية كان لا بد من أحد حلين : إما إهدار هذا المبدأ والعودة من جديد إلى ترك زمام تحديد العقوبات للقاضي على نحو ما كان سائدا قبل الثورة الفرنسية وقبل وضع تقنين ١٧٩١م وفي ذلك خسارة فادحة لا تعوض ، وإما الالتجاء إلى نظام أكثر مرونة في تحديد العقوبة لا يخرج بها عن إطار الشرعية . وكانت السيادة لهذا الحل الأخير الذي تبناه المقنن الفرنسي في تقنين عام ١٨١٠م الساري مفعوله في فرنسا حتى حل محله حديثا تقنين عام ١٩٩٢م ، ففي ظل ذلك التقنين عمد المقنن إلى توسيع سلطات القاضي التقديرية مع إحاطتها بقيود تحول دون تعسفه ، كما عمد إلى تفريد العقوبة سواء في مرحلة التقنين ، أو في المرحلة القضائية ، أو في مرحلة تنفيذ العقوبة [٢] . ولتلافي الانتقادات الموجهة إلى هذا المسلك وضعت التشريعات الوضعية الحديثة عقوبات تتراوح بين حدين : حد أعلى وحد أدنى . وترك للقاضي حرية تقدير العقوبة التي تتلاءم وخطورة الجاني فيما بين هذين الحدين وهو ما يسمى بتفريد العقاب [٣] ، عن طريق جريان العقوبة بين حدين أقصى وأدنى

والسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي حاليا تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني ، وبالتالي فلا تعارض بين مبدأ الشرعية

---

(١) – بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص٧٦

(٢) – بتصرف من : الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦،٧٥ ، والخلف ، علي حسين ، والشاوي، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٤،٣٣

(٣) – فوزي ، شريف مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩

ومبدأ تفريد العقاب ، كما أعطى القانون للقاضي في سبيل التفريد أيضا التخيير النوعي بين عقوبتين فأكثر وإعمال الظروف القضائية المخففة والظروف القضائية المشددة ، فضلا عن إعطائه القاضي في كثير من التشريعات سلطة الأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى أن ذلك أجدى للجاني وظروفه . وفي سبيل التفريد التنفيذي أعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها ، فقرر حق العفو بإسقاط العقوبة أو إبدالها أخف منها وكذلك الإفراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط إذا ثبت صلاحه . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد أن كانت أولا محددة بمعرفة الشارع تحديدا يمنع القاضي من التصرف فيها أصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة إلى الشارع في تحديدها وإلى القاضي في تطبيقها وإلى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لأن كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالا لسلطة مخولة مقدما من قبل الشارع وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط إلى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع [١] .

وبذلك نخلص إلى أن هذا الانتقاد يحمل قيمة تاريخية فقط حيث كان انتقادا صحيحا عندما وجه إلى مبدأ الشرعية في مرحلة من مراحل تطور القانون الجنائي الفرنسي (قانون العقوبات الصادر في عام ١٧٩١م) ، أما الآن فنجد أن كثيرا من السياسات الجنائية في العالم وكذلك قوانين العقوبات تقر وتأخذ بتفريد العقوبات ابتداء من المشرع نفسه وانتهاء بالسلطة التنفيذية مرورا بالسلطة القضائية ، في الوقت الذي لا يتعارض فيه ذلك مع الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية .

كما أن التفريد العقابي يمكن أن يتم في حدود الشرعية بل إنه يجب أن يتم في إطار القانون والتشريع ، وإلا عد عملا تحكميا كما كان يحدث في العصور الوسطى في أوروبا [٢] .

وما يستوجب الإشارة والتنويه هو أن هذا النقد والرد عليه موجه إلى مبدأ الشرعية في النظم الوضعية ، أما في الشريعة الإسلامية فإننا نجد أن التعزير بمفهومه الواسع في التجريم والعقاب يمنح المشرع (ولي الأمر) مجالا واسعا في

---

(١) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣،٣٤

(٢) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩١

التجريم والعقاب وتفريد العقوبة أيضاً ، كما يمنح القاضي مجالاً واسعاً في تفريد العقوبة حيث يمكن للقاضي أن يشدد أو يخفف العقوبة بما يرى أنه يتلاءم وجسامة الجريمة وظروف المجرم ، فيمكن أن يعاقب على جريمتين تعزيريتين متطابقتين بعقوبتين مختلفتين نظراً لاختلاف ظروف مرتكبيها ، وإنه وإن كان الأمر كذلك فإن ولي الأمر والذي يعتبر مشرعاً فيما لم يرد فيه نص سواء في التجريم أو العقاب محكوم في تشريعه بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها التشريعية ، كما أن القاضي محكوم في قضائه بما تمليه عليه أحكام الشريعة الإسلامية وروحها التشريعية بما يضمن عدم التعسف والحيف أو المحاباة في بعض الأحكام لسبب أو لآخر ، وبذلك يظهر تميز التشريع السماوي وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان إذ لا يعيبه تعاقب الأزمان أو تغير الظروف أو الأشخاص ....

النقد الثاني :

أن مبدأ الشرعية يصيب القانون بالجمود والعجز عن مواجهة التطور وعن حماية الجماعة .

ومبني هذا النقد أن القاضي لا يستطيع أن يتوسع في تفسيره ليواجه به ما يستجد من أفعال ضارة بالمجتمع ، بل إن القاضي لا يستطيع أن يتوسع في تفسيره ليتناول بالعقاب أفعالاً سها المقنن وقت وضع النص عن أن يجرمها . وهذا من شأنه أن يصل بمبدأ الشرعية إلى العجز عن حماية الجماعة من الأفعال الضارة بها [١] كما أن المشرع عند صياغة النصوص المتضمنة للتجريم ، والمقررة للعقاب لا يمكن أن يحيط سلفاً بكل ما قد تتمخض عنه ظروف الحياة الاجتماعية المتشابكة والنظم السياسية والاقتصادية المتطورة والمتغيرة من أمور تستحق العقاب، وبذلك تتهيأ للمجرمين فرصة ارتكاب أفعال على جانب كبير من الخطورة ، سواء بالنسبة لأمن المجتمع أو بالنسبة لمصالح الأفراد ، كل ذلك دون أن ينالهم أي عقاب والسبب هو عدم تدخل المشرع بنصوص صريحة لتجريم تلك الأعمال [٢] ، فتعيين الجرائم تعييناً دقيقاً في نصوص تشريعية جامدة من شأنه أن

---

(١) – الصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٧

(٢) – راشد ، علي أحمد مبادئ القانون الجنائي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٨ ، وسلامه ، مأمون محمد قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣

يفقد هذه التشريعات قدرتها على حماية المجتمع ، فالمشرع لا يرد في ذهنه غير مجموعة من الأفعال يقدّر أنها وحدها جديرة بالتجريم في حين يكشف تغير ظروف الحياة المستمر وتطورها عن وجود أفعال أخرى ضارة بالمجتمع لا يستطيع القاضي أن يعاقب عليها لأنها لم تجرم ابتداء مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمجتمع[١] كما أن ظروف الحياة وتعقدها يؤدي إلى وجود الكثير من الأفعال الجديرة بالتجريم والتي لم يفطن إليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات[٢] ومن شأن ذلك كله أن يصيب التشريع الجنائي بالجمود والعجز عند مواجهة الأفعال الضارة بالجماعة أو الأفراد وحماية المجتمع منها ولعل من أبرز الأمثلة على الأفعال المستحدثة التي ينادي بعض علماء القانون بتجريمها هي الأفعال المخالفة للسياسة الاقتصادية للدولة أو ما يطلق عليه (الجرائم الاقتصادية) و (جرائم أصحاب الياقات البيضاء) وكذلك الإرهاب الدولي وتهريب الأسلحة ، وخطف الطائرات ...[٣] .

الرد على هذا النقد :

رغم ما لهذا النقد من وجاهة إذ أن مبدأ الشرعية من هذه الناحية ليس خيراً محضاً لأنه يحيل القانون الجنائي إلى نصوص جامدة تجرده من المرونة اللازمة لمواجهة الإجرام في تطوره تبعاً لتقدم الحضارة وارتباط المصالح بين الناس وتعقد الحياة الاجتماعية ، مع ما يبديه المجرمون من التفنن في أساليب الإجرام بما يجعلهم في كثير من الحالات بمنجاة من سلطان القانون[٤] إلا أن هناك عوامل عدة يمكن أن تقلل من خطورة هذا النقد وأهميته منها :

أ- أن يتيقظ المقنن فيستجيب في سرعة لآراء الفقه والقضاء وفقهاء السياسة الجنائية بالنسبة لما يكتشف من نقص في التقنين الجنائي أو من ثغرات تعتريه[٥] كما وأن المراجعة التشريعية الدورية أو غير الدورية يمكنها أن تعالج أي نقص في التشريع ليلاحق سرعة خبث الجاني في البحث عن ثغرات في النصوص الجنائية .

---

(١) – فوزي ، شريف مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩

(٢) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر . المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣

(٣) – السراج ، عبود قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٧٢

(٤) – السعيد ، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٨٩

(٥) – الصيفي ، عبدالفتاح . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٧

أما الطعن في عدم مواجهة مبدأ الشرعية الجنائية لجميع حالات الإجرام التي يتفتق عنها خبث المجرم فإنه يغفل عن أن إلمام الإنسان بالمستقبل يعد تنبأ بالغيب لا يقدر عليه ، فالله وحده هو القادر على علم الغيب [١] وإنما التشريع وسيلة متاحة دائما لسد كل نقص يظهره الواقع في نصوص التجريم والعقاب ، وأن هذه النصوص يجب أن تتسم بقدر من المرونة والعموم بما يجعل القاضي قادرا دائما على أن يواجه في ظلها كل إخلال بالمصالح الحيوية للجماعة [٢] .

ب- أن التطبيق الحرفي لمبدأ الشرعية الذي قد يمكن الجاني من الإفلات من العقاب يمكن للقاضي مواجهته باتباع منهج تفسير القانون الجنائي وفقا لروح القانون لا لحرفيته [٣] .

أما تقدير المصالح التي يجب أن يتدخل المشرع لحمايتها أمر مختلف في شأنه فهي متغيرة من مجتمع إلى آخر ومن زمان إلى زمان بحيث يصبح من المتعذر أن لم يكن من المستحيل وضع قواعد دائمة منضبطة في هذا الخصوص [٤] .

ج- أن هذه الانتقادات عديمة القيمة مقابل ما يحققه مبدأ الشرعية من ضمانات واستقرار وبث الطمأنينة في نفوس الأفراد والعمل على حماية حرياتهم ، فضلا عن العمل على توحيد القانون ووضوحه ووضع الجميع أمام القانون على قدم المساواة ... إلى غير ذلك من المزايا التي أدت في النهاية إلى أن أصبح مبدأ الشرعية مبدأ عالميا تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة إلا ما ندر ، وكل هذه المزايا من شأنها أن ترجح كفة المبدأ على كفة ما عداه [٥] .

---

(١) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٢،٢٩١

(٢) – راشد ، علي أحمد مبادئ القانون الجنائي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٩

(٣) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٢

(٤) – العوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧١

(٥) – الخلف ، علي حسين ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٠ ، و الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٧

النقد الثالث :

أثر ظهور الفلسفة الجنائية الوضعية في النظرة إلى مفاهيم الفلسفة الجنائية التقليدية ، كما وأن الفلسفة الجنائية الاجتماعية واصلت مسيرة الهجوم على الفلسفة الجنائية التقليدية ، حيث وجهت سهام النقد ضد مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره أبرز النتائج الأصولية للمذهب التقليدي ، وتمثل النقد في أن مبدأ الشرعية لم يعد محترما سواء على صعيد التشريع أو على صعيد القضاء ، حيث فسر أنصار المذهب الوضعي (العلمي) وأنصار المذهب الاجتماعي أن مواقف التشريع والقضاء المتوسعة على أنها مواقف عداء للشرعية الجنائية ، أما احترام حرفية نصوص التشريع عند التفسير بواسطة القاضي فإن من شأنه أن يجعل العديد من الخبثاء المنحرفين يفلتوا من العقاب إذا عرفوا ثغرات ونقائص القانون الجنائي ، كما قرروا أن المتتبع للواقع العملي يلحظ تباعد السلطات في الدولة عن احترام مبدأ الشرعية وأن ذلك نتيجة لعدم الإيمان بالمبدأ أو نتيجة لعدم حتميته أو ضرورة الأخذ به ويدل على ذلك (من وجهة نظر منتقدي المبدأ) عدة أمور منها : كثرة تدخل الإدارة بقرارات تحوي عقوبات جنائية حتى أصبح تداخلها أوضح من نصوص وأحكام قانون العقوبات التي وضعها المشرع . ويعتبر هذا أول طريق اضمحلال الشرعية الجنائية في المجال التشريعي ، كذلك النص على محاكم خاصة واستثنائية (غير متخصصة) وشيوع هذا النوع من المحاكم يعد دليلا على بدء طريق اضمحلال الشرعية الإجرائية أو بدء طريق اضمحلال قانون الإجراءات الجنائية [١] .

الرد عل هذا النقد :

في البداية يجب أن نسلم بأن المقدمات الفلسفية للمذهب الوضعي (العلمي) والمذهب الاجتماعي تتعارض مع المقدمات الفلسفية للمذهب التقليدي (الكلاسيكي) ، وعلى ضوء هذا التسليم ليس بمستغرب أن يسعى هذين المذهبين إلى تفنيد نتائج المذهب التقليدي ليتسنى هدمه من أساسه . فقولهم أن مواقف التشريع والقضاء المتوسعة مواقف عداء للشرعية الجنائية فيرد عليه بأن مواقف التشريع والقضاء المتوسعة كانت مؤيدة بفهم روح القانون حتى تشمل عقوبة القانون الجنائي كل منحرف . أما قولهم أن احترام حرفية نصوص التشريع

---

(١) - بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٢،٢٩٤

عند التفسير بواسطة القاضي من شأنه أن يجعل العديد من الخبثاء يفلتون من العقاب عند معرفتهم لثغرات ونقائص القانون فيفنده مواقف القضاء الجنائي النزيهة والذكية التي كانت تنفذ روح القانون ولو اقتضى الأمر استعمال فكرة الحيل القانونية أو فكرة القياس أو فكرة التوسع في التكييف القانوني للركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة لحين تدخل المشرع ، ومن ثم فهذا النقد لا يمس المبدأ في ذاته وفي مضمونه ، فضلا عن أن ناقدي مبدأ الشرعية الجنائية فاتهم أن هذا المبدأ ينادي باحترام الحقوق والحريات قبل إنزال العقاب بالجناة وهذا موقف حميد إذ أن احترام الحرية الفردية مقدم على عدم إفلات الجناة من العقاب [1] .

أما قولهم باضمحلال الشرعية الجنائية في المجال التشريعي فهم يعنون كثرة تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات إدارية تخلق الجرائم وتضع العقوبات وما يترتب على ذلك من مساس بالحريات والحقوق لأن السلطة التنفيذية لا تهتم سوى باستقرار وانتظام سير المرافق العامة ولو على حساب الحقوق والحريات ، وذلك بالتالي يعتبر هروباً من جانب رجال السلطة التشريعية للتصدي للتشريع بعد أن أصبح عملية فنية دقيقة رغم أنه عملهم الوحيد الذي فوضتهم الجماهير للقيام به .

ويرد على ذلك بأن زيادة حدة الإجرام وتخصيصه يستوجب مواجهة من جهات لها دراية فنية متخصصة بطبيعة الانحرافات من جهة ، كما يستوجب أن تكون هذه المواجهة سريعة أي بقرار سريع لا بقانون يحتاج إصداره -في بعض الأحيان- إلى أعوام طويلة .

وظاهرة التفويض التشريعي في القانون الجنائي تعبر عن استجابة الفكر الإنساني لغاية (السياسة الجنائية) التي تتمثل في مواجهة فنية (علمية) سريعة تفوق حركة وسرعة تفكير المجرم . فمثلاً اعتبرت السلطة التشريعية إدارة المرور أكثر فنية منها على وضع قرارات بصدد تنظيم حركة المرور لهذا وجد التفويض لرجال المرور في إنشاء مخالفات المرور وفي تحديد العقوبات المناسبة لهذه المخالفات ، وقد يفوض القانون السلطة التنفيذية في وضع عناصر التجريم مع النص على العقاب في القانون . إضافة لذلك فإن اللجوء إلى التفويض التشريعي في المجال الجنائي يمكن

---

(١) – بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي " دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي" ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٣

السلطة التنفيذية من اتخاذ ما يجب لتحقيق الوقاية الاجتماعية وهي خير من إنزال العقاب .

كما وأن تلاحم الجهات الإدارية تحت إشراف الحكومة من جهة ، وتفويضهم من جهة أخرى يحقق الانسجام في القرارات المتعلقة بالتجريم وبالعقاب . بل أن الاتجاه الحديث في السياسة الجنائية يميل إلى منح مسئولي الإدارة المحلية اختصاصات تفويضية لتحقيق المواجهة السريعة مع المخالفين في الجرائم البسيطة في الأقاليم المختلفة في الدول .

وأخيرا يجب ألا ننسى أن الأسلوب الذي تلجأ إليه السلطة التشريعية لتفويض السلطة التنفيذية هو أسلوب مشروع ودستوري إذ ينص على التفويض في الدساتير لتخفيف العبء على السلطة التشريعية في بعض الحالات، أو لتكليف سلطة فنية أكثر تخصصية بالعمل الذي يكون مسندا - بحسب الأصل- للسلطة التشريعية شأنها في ذلك شأن (التفويض الدستوري) لرئيس الدولة لاتخاذ بعض القرارات الخطيرة الماسة بالدولة في بعض الأحيان ، ومن ثم فظاهرة التفويض التشريعي هي في الحقيقة والواقع تنظيم عقلاني لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة العصرية[١][٢] .

أما قولهم باضمحلال الشرعية الجنائية في المجال القضائي فكان نتيجة لحركة التطور التي تميل نحو التحرر من العديد من القواعد الأصولية في مجال الإجراءات الجنائية التي انبثقت عن مبدأ الشرعية الجنائية ، واعتبر ذلك في اعتقادهم بداية طريق اضمحلال الشرعية الجنائية في المجال القضائي ، وما إنشاء محاكم أمن الدولة في كثير من الدول إلا بداية لسلب السلطة القضائية حقها المشروع في القضاء بالعقوبات ، كما أن القاضي لم يعد له وجود عند البت في مسائل خطيرة وماسة بالحقوق والحريات وأن رجل الإدارة أصبح هو المتحكم فيها . فمثلا أصبحت الإدارة بقرار مكتبي تعتقل الأفراد وتصادر الأموال وتفرض الحراسات وتغلق المؤسسات وتحدد إقامة الأفراد ولم تعد هذه القرارات تصدر في قاعات المحاكم على يد قضاة محايدين ، وذلك يعتبر هدم لمبدأ الشرعية الإجرائية المتمثل في قاعدة (لا عقوبة بلا محاكمة عادلة) أي بداية لطريق اضمحلال

---

(١) - بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٤-٢٩٦

(٢) - تم التطرق لهذا الانتقاد والرد عليه بشكل موسع عند تناول مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الفرنسي في ص١٤٨-١٥١ من هذه الرسالة.

الشرعية الجنائية ، واستدل هؤلاء المنتقدين لتأكيد وجهة نظرهم بانسداد طريق الطعن في حالات تدخل الإدارة في حقوق وحريات الأفراد ، أو بانعدام فاعليته إذا ما أبيح بصفة استثنائية .

ويرد على ذلك بأن التطور الفكري الذي يميل إلى التحرر من العديد من القواعد الأصولية في مجال الإجراءات الجنائية المنبثقة عن مبدأ الشرعية الجنائية لا يمس مبدأ الشرعية الجنائية . بمعنى أنه لا يدل على فساد مبدأ الشرعية الجنائية وإنما يدل على عدم احترام السلطة الحاكمة لمبدأ احترام حقوق الإنسان وحرياته ويدل على تفشي روح الدكتاتورية والظلم في المجتمع [١] .

النقد الرابع :مخالفة مبدأ الشرعية لمبادئ الأخلاق .

يقوم هذا النقد على أساس أن المشرع لا يمكنه بأي حال أن يحصر جميع الأفعال المنافية للأخلاق على المستوى الفردي أو التي تؤدي إلى هبوط مستوى التمسك بالقيم الأخلاقية في المجتمع ككل ، ليجرمها ويضع لكل منها عقوبة تلائمها ، كالامتناع عن دفع ثمن الطعام بعد تناوله رغم أنه لا يقل خطورة عن السرقة ومع ذلك لا يجرمه القانون ، كما أن الاستيلاء على مال الغير لا يعد خيانة للأمانة متى كان التسليم قد تم بناء على عقد [٢] لذلك فإن خصوم المبدأ يرون وجوب التغلب على هذه العقبة عن طريق إباحة التجريم والعقاب عن طريق القياس[٣] .

الرد على هذا النقد :

يرد على هذا الانتقاد بأن المشرع بوسعه دائماً أن يتدخل بتجريم الأفعال غير الأخلاقية أو غير الاجتماعية التي تكشف الممارسة القضائية عن خطورتها وتكرارها ، كما أن الاستقرار القانوني يعتبر هو الهدف الأسمى للمشرع ولو أدى

---

(١) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٧–٢٩٩

(٢) – الحلبي ، محمد علي شرح قانون العقوبات الأردني "القسم العام" ، (عمان : مكتبة بغدادي ، ط١ ، ١٩٩٣م) ، ص٣٤ ، وسرور ، أحمد فتحي . الوسيط في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٠ .

(٣) – العوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦

ذلك في بعض الأحيان إلى إغفال حماية إحدى المصالح [1] ، فضلا عن أن السياسة الجنائية في الدولة وعلم الاجتماع القانوني يكفلان إرشاد المقنن إلى تطور القيم والمصالح بالمجتمع ليسارع بمواجهة ذلك بنصوص جديدة .

النقد الخامس :

أن ظاهرة تفسير النصوص العقابية أمام القضاء اتسمت بالتوسع المفرط الذي بلغ حد القياس بأفعال غير مجرمة أصلا ، الأمر الذي يجعل من القاضي مصدرا للتجريم والعقاب [2] .

الرد على هذا النقد :

تدخل القضاة في موضوع تفسير النصوص العقابية في الوقت الحالي إنما ينم عن فطنتهم وذكائهم لسد ثغرات القوانين الجنائية من جهة ، ولتحقيق المواجهة الأكيدة الفعالة والمؤثرة ضد المجرمين الخبثاء (المجرمين ذوي الياقات البيضاء) من جهة أخرى ، وفي هذا حماية لحقوق وحريات الأبرياء من أي اعتداء عليها ، وهذا يعني أن خطة القضاء الجنائي في التوسع في تفسير النصوص الجنائية تتفق ومبدأ الشرعية الجنائية [3] .

وبشكل عام فإنه رغم الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى مبدأ الشرعية إلا أن المؤتمرات الدولية للقانون أيدت وجوب العمل به أكثر من مرة ، وكذلك جرى القضاء في بعض الدول التي لا تنص تشريعاتها على المبدأ على التزام روحه ومضمونه ، رغم عدم النص عليه [4] وبالتالي لم تفلح تلك الانتقادات في النيل من قيمة وأهمية مبدأ الشرعية في حماية حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية في مواجهة تحكم السلطة واستبدادها ، وهذا ما دعا كثير من التشريعات التي كانت قد

---

(١) – الجزوري ، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ١٦٧ ، وجاد ، سامح السيد مبادئ قانون العقوبات ، (القاهرة : دار الوزان للطباعة والنشر ، ١٩٨٧م) ، ٥٨

(٢) – صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي "دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٩

(٣) – "المرجع السابق" ، ص٢٩٩ .

(٤) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥١

ألغت المبدأ في ظروف سياسية معينة كالتشريع الروسي والتشريع الألماني إلى العدول عن موقفها هذا وضمنت قوانينها العقابية الجديدة النص صراحة على هذا المبدأ مرة أخرى ، وهذا ما انتهت إليه أيضا كافة المؤتمرات الدولية التي اهتمت ببحث ومناقشة هذا الموضوع ومنها :

أ- المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس عام ١٩٣٧م .

ب- المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧م .

ج- المؤتمر اللاتيني الأمريكي للعلوم الجنائية المنعقد في بيونس أيرس عام ١٩٣٨ (١) .

د- المؤتمر اللاتيني لرجال القانون الذي عقد في نيودلهي عام ١٩٥٩ (٢)

هـ- المؤتمر الدولي الرابع للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة المنعقد في ميلانو عام ١٩٥٦م (٣)

ومبدأ الشرعية الجنائية أصبح الآن راسخا في الأذهان ، ولا يمكن لأي إجراء أو تدبير أو قرار يمس التشريع الجنائي أو يتعلق بالقضاء الجنائي أن يؤثر في أساس هذا المبدأ ، وإذا تجاوزته الحكومة أو المشرع أو القاضي فإنما يكون تجاوزهم عرضة للمساءلة الجنائية أو التأديبية أو السياسية من قبل الدولة ، ولكن قد يتم العمل في إطار الشرعية الجنائية بمرونة ، ولا تعني هذه المرونة خروجا عن مبدأ الشرعية بقدر ما تعني تحقيق المواجهة السريعة لصور الإجرام العصري التي تميزت بالعنف وبالخبث في آن واحد .

كما يجب أن يعلم النقاد لمبدأ الشرعية الجنائية أن هذا المبدأ هو الذي قضى على استبداد الحكام وظلم القضاة في أوروبا في عصور الظلام وأنه حقق الغرض منه ولا تزال الحاجة ماسة إليه ، كما يجب أن يعلم منتقدوا هذا المبدأ أنه قد بات في ضمير الأفراد الذين زاد وعيهم في جميع المجتمعات حتى تلك المجتمعات النامية (مجتمعات العالم الثالث) إذ قد زاد الوعي ونضج الرأي العام ولا يجب أن نخشى من حدوث اضمحلال لمبدأ الشرعية الجنائية ، ويجب الإحاطة بأن مبدأ الشرعية

---

(١) – الصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٤

(٢) – العوا ، محمد سليم . مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، "مرجع سابق" ، ص ٧٩

(٣) – الداودي ، غالب . شرح قانون العقوبات العراقي " القسم العام" ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢

غداة صدوره كان مشوبا بنوع من التعصب شأنه في ذلك شأن كل مبدأ وليد ، ولا شك أن هذا التعصب كان له ما يبرره ، إلا أنه أضر بهذا المبدأ حيث أخرجه أحيانا عن مفهومه الحقيقي ، ولكن مع مرور قرنين من الزمان تقريبا على ظهوره نضج هذا المبدأ ... فبعد أن كانت الحرفية هي شعار التفسير ومصباحه الهادي أصبح العقل والمنطق هما شعار التفسير للنصوص العقابية وهو الأسلم والأدق ، أي أنه بعد أن كان التعصب أساس شرح هذا المبدأ أصبح الاعتدال هو الأساس المنضبط لفهم هذا المبدأ [١]

(١) - بتصرف من : صدقي ، عبدالرحيم فلسفة القانون الجنائي " دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٩-٣٠١

الفصل الثالث

في أدلة مشروعية عقوبة التعزير في الشريعة ، ومعرفة أهميتها وأسبابها وأنواعها ومقدارها ، وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة ، وكيف تم تطبيق مبدأ الشرعية في الشريعة والقانون ، وكيف تمت معالجة المرونة والتوسع في العقوبات التعزيرية ، ومدى سلطة القاضي في ذلك .

المبحث الأول

في أدلة مشروعية عقوبة التعزير في الشريعة وأنواع العقوبات التعزيرية ومقدارها

في هذا المبحث سيتناول الباحث أدلة مشروعية عقوبة التعزير في الشريعة وكيف تضمنت تلك الأدلة تقرير واحترام مبدأ الشرعية الجنائية في مطلب أول، وفي المطلب الثاني سيتم تناول أنواع العقوبات التعزيرية ومقدارها وأسبابها وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول

أدلة مشروعية عقوبة التعزير وأهميتها في النظام العقابي الإسلامي

استدل العلماء قديماً وحديثا على مشروعية عقوبة التعزير بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ومن ذلك ما يأتي :

أ- من الكتاب :

لم ترد كلمة التعزير في القرآن أو السنة مقصوداً بها معناها الاصطلاحي الذي عرفه الفقه الجنائي الإسلامي ، ومع ذلك فقد أشار القرآن وأشارت السنة إلى أفعال ورد الأمر بالعقاب عليها دون أن تحدد لها عقوبة معينة ، فكان أمر تحديد هذه العقوبة وتوقيعها وتنفيذها متروكا للقاضي أو الحاكم يرى فيه رأيه في ضوء الأصول العامة للشريعة الإسلامية والأحوال الاجتماعية وظروف الجاني والفعل المرتكب .

وفي الوقت نفسه أشار القرآن الكريم وأشارت السنة المطهرة إلى أفعال وصفت بوصف المعصية دون أن يحدد لأي من هذه الأفعال عقاب محدد ، فكان أمر العقاب عليها تقريره ، وتقديره ، وتنفيذه ، موكولا ومفوضا إلى أولي الأمر في الدولة المسلمة يرون فيه ما يلائم المصلحة - مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد- والمعصية في نظر الفقه الإسلامي تعتبر جريمة موجبة للعقاب ؛ لأن المعصية إنما هي ارتكاب محرم ، وكل فعل أو ترك محرم في الشريعة الإسلامية يعتبر جريمة

توجب أو تجيز عقاباً [١] .

وعند الرجوع إلى القرآن الكريم بحثا عن الأصل الذي يستند عليه في إثبات شرعية عقوبة التعزير ، وجدنا أنه عند أكثر الفقهاء المتقدمين وبعض الكتاب المتأخرين مقرر في شأن الزوجات في قوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"(سورة النساء، الآية رقم ٣٤) [٢] .

فهذه الآية تقرر جواز عقوبة المرأة التي يخاف زوجها منها نشوزا بالأنواع الثلاثة من العقوبات المقررة فيها ، وبرغم أن هذه العقوبات قد حددت في الآية الكريمة ، ووردت مرتبة على النحو الذي يجب أن يراعى عند تطبيقها ، فإن تحديد النشوز (أو خوفه) الموجب للعقوبة وتحديد مقدار العقوبة ذاته ، كل ذلك متروك لسلطة الزوج .

والفقهاء الذين يقررون أن هذه الآية هي الأصل الذي يستند عليه في إثبات شرعية التعزير يقيسون الحاكم أو ولي الأمر في الدولة المسلمة على الزوج في البيت المسلم ، فكما أُعطي الزوج حق القوامة في بيته ، أُعطي أولو الأمر حق القوامة في المجتمع كله ، وسلطة الزوج المشار إليها في الآية السابقة ترمي إلى حماية الأسرة مما قد يصدع بنيانها ، فللحاكم أو ولي الأمر سلطة مماثلة تهدف إلى حماية المجتمع كله مما قد يلحق الضرر أو يؤدي إلى الفساد فيه [٣] .

وقد يؤكد هذا الرأي ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (كلكم راع فمسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسئول عنهم ، والرجل راع على أهل بيته ، وهو مسئول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده ، وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على

---

(١)– العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤٤

(٢) – راجع : ابن الهمام ، كمال الدين شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢١١، والشربيني ، الخطيب مغني المحتاج إلى شرح المنهاج ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٧٦، والجزيري ، عبدالرحمن كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص٤٠٤

(٣) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤٥

مال سيده ، وهو مسئول عنه ، ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) [(١)] .

غير أن بعض المتأخرين [(٢)] يرى أنه هذه الآية إنما تشير إلى تطبيق من تطبيقات العقوبات التعزيرية وليست الأصل في تقرير هذه العقوبات مع تأكيدهم على جواز استخراج قاعدة كلية من استقراء بعض أحكام الوقائع الجزئية ، إلا أنه لا يلجأ إلى ذلك إلا في حالة غياب النص - من القرآن أو السنة - على القاعدة الكلية أو الأصل العام الذي نبحث عنه ، أما إذا وجد هذا النص ، فإن النصوص التي تعالج حالات جزئية ينحصر دورها - في رأيهم - في اعتبارها تطبيقات للنص المقرر للأصل العام ، تبين المراد منه وتعين على فهم كيفية تطبيقه وتؤكد مضمونة .

أما ما يقرر المبدأ العام الذي يؤسّس عليه نظام التعزير كله في الفقه الجنائي الإسلامي في رأيهم - أعني المتأخرين - هو قول الله تعالى : "وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين " (سورة الشورى ، الآية رقم٤٠) ، فهذه الآية الكريمة تقرر قاعدة عامة مجردة مفادها أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بسيئات مثلها ، وأن المسلم قد يعفو عن السيئة قصدا إلى الإصلاح وإيثارا للآخرة ، وأجر من يعفو ويصلح مكفول عند الله سبحانه وتعالى، ومن فضّل العقوبة على العفو فإن عليه ألا يجاوز بها القدر الضروري منها ، وألا يزيد فيها على مثل الفعل المعاقب عليه ، وهو هنا النوع والقدر الذي يحقق الأهداف العقابية دون اشتراط المماثلة النوعية التي قد لا تكون ممكنة -ذلك كله-؛ لأن الخروج عن هذه الحدود يعد ظلما والله لا يحب الظالمين .

وعلى هذا الفهم في الآية الكريمة نجد الأسس العامة التي تحكم نظام التعزير - كما بينها الفقهاء المسلمون- مأخوذة في الواقع من الأصول العامة في القرآن الكريم ، ومن التطبيقات التي جاءت في القرآن الكريم ، والتي سبق الإشارة إلى أحدها ، والتي ثبت فيها النص على إيجاب العقاب على أفعال معينة دون أن يحدد مقدار هذا العقاب برغم تحديد أنواعه ، أو النص على العقاب مطلقا

---

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ص٥٠٦،٥٠٧، حديث رقم ٢٥٥٤ ، كتاب العتق ، باب كراهية التطاول على الرقيق ، ومسلم في صحيحه ، صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، كتاب الامارة ، باب فضيلة الإمام العادل ، حديث رقم ١٨٢٩ ، ص١٤٥٩

(٢) - راجع : العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤٦

دون ما تحديد لنوعه أو مقداره .

والخطاب في قوله تعالى : "وجزاء سيئة سيئة مثلها" موجه لجماعة المسلمين بدليل السياق الذي وردت فيه هذه الآية : "والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون ، والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون، وجزاء سيئة سيئة مثلها ... " (سورة الشورى ، الآيات رقم ٣٨-٤٠) .

ومن المقرر أن الأحكام التي خاطب بها القرآن الكريم المسلمين على ضربين أحدهما : ما يمكن لكل فرد من الأمة أن يقوم به وحده ، والتكليف فيه يقع على كل فرد من أفراد الأمة على حده ، والآخر : ما يمكن أن يقوم به الواحد من المسلمين ، ومن ثم يقع التكليف به على عاتق الجماعة كلها ، ويمثلها فيه حكامها أو أولو الأمر فيها [١] .

وإذا كان الخطاب في الآيات السابقة خطابا وصفيا يورد صفات المؤمنين ، فإن التوجيه فيه إلى المحافظة على هذه الصفات والتمسك بها واضح بيّن . والجمع في هذا الخطاب التوجيهي بين الواجب على الفرد بصفته الفردية كالصلاة والإنفاق ، وبين الواجب على الجماعة بوصفها الجماعي كالالتزام بالشورى والانتصار عند البغي والجزاء على السيئات فيه الإشارة التي لا يخطئها النظر الصحيح إلى أن هذه الأمور متساوية في ميزان الإسلام في وجوب الحرص عليها والتمسك بها ، وإن كان الشأن في بعضها أن يقوم بها كل فرد على حدته ، وفي بعضها الآخر أن يقوم بها في الجماعة المسلمة أو الدولة من يناط به أمرها [٢] .

والباحث يرى أنه وإن لم يكن هناك اتفاق على نص معين يعتمد عليه في إثبات شرعية التعزير ، فإنه في النهاية ليس هناك تعارض بين من يرون أن الأصل الذي يعتمد عليه في إثبات شرعية التعزير هو قوله تعالى : " واللاتي تخافون نشوزهن ... الآية (سورة النساء ، الآية رقم ٣٤) ، وبين من يعدون هذه الآية إنما هي تطبيق من تطبيقات العقوبات التعزيرية وما يعتمد عليه في إثبات شرعية عقوبة التعزير هو قوله تعالى : "وجزاء سيئة سيئة مثلها ... الآية (سورة الشورى ، الآية رقم٤٠) وإن كانت الآية الأولى هي الأكثر استدلالا عند الفقهاء .

---

(١) – شلتوت ، محمود الإسلام عقيدة وشريعة ، (القاهرة : ١٩٥٩م) ، ص٣٣٨-٣٤١

(٢) – بتصرف من : العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجزائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤٧

ب - من السنة :

دلت السنة النبوية على ثبوت مشروعية عقوبة التعزير ، وذلك من خلال أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله المقررة لقواعد التعزير والتي يتضح فيها الاحترام الكامل لمبدأ الشرعية الجنائية ، ومن ذلك :

١- ما رواه أبو بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) [(١)] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن هناك جلدا مشروعا للعقاب غير عقوبات الحدود ، وهو التعزير .

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما : أن زنباعا أبا روح وجد غلاما له مع جارية له فجدع أنفه وجبه ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (من فعل هذا بك؟) قال : زنباع ، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : (ما حملك على هذا؟) فقال : كان من أمره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعبد : (اذهب فأنت حر) [(٢)] .

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب الصحابي بأن أعتق عبده عقوبة له على تجاوزه الحد المباح للتأديب .

٣- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (في كل إبل سائبة في كل أربعين ابنة لبون ، لا تفرق إبلها عن حسابها ، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله عزمة

---

(١) - أخرجه البخاري في صحيحه صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ، ص١٤٣٧، حديث رقم ٦٨٤٨ ، ومسلم في صحيحه . صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، كتاب الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ، حديث رقم ١٧٠٨ ، ص١٣٣٢

(٢) - أخرجه الإمام أحمد في مسنده مسند الإمام أحمد،"مرجع سابق" ، ج٢ ، ص١٨٢ ، وعبدالرزاق في المصنف، ج٩ ، ص ٤٣٨،٤٣٩، برقم ١٧٩٣٢ ، والطبراني في المعجم الكبير ، ج٥ ، ص٢٦٨،٢٦٩ ، برقم ٥٣٠١ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد،ج٦،ص٢٨٨،٢٨٩: رواه أحمد ورجاله ثقات وأخرجه بنحوه : أبو داود في السنن ، ج٤ ، ص١٧٦ برقم ٤٥١٩ ، كتاب الديات ، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه؟، وابن ماجه في السنن ج٢ ، ص٨٩٤ برقم ٢٦٨٠ ، كتاب الديات ، باب من مثل بعبده فهو حر

من عزمات ربنا تبارك وتعالى لا يحل لآل محمد منها شيء) [١] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن أخذ شطر مال مانع الزكاة في الإبل عقوبة تعزيرية ، وقد جعل ابن القيم [٢] رحمه الله تعالى هذا الحديث من أصول تعزيرات النبي صلى الله عليه وسلم التي تتغير بحسب اقتضاء المصلحة زمانا ومكانا ، فليس لازما أن تطبق العقوبة المذكورة في هذا الحديث على كل مانع لزكاة إبله، وإنما توقيعها من الأمور التي يرى فيها الإمام أو الحاكم رأيه في كل حالة على حدتها بحسب الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الوقت الذي يقع فيه فعل منع الزكاة [٣]

٤- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلين والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع) [٤] .

ووجه الدلالة من الحديث أنه لم يحدد مقدار العقوبة ولا نوعها وكل عقوبة ورد بها الأمر مطلقا على هذا النحو فهي تعزيرية .

٥- وعن عوف بن مالك الأشجعي رضي الله قال : قتل رجل من حمير رجلا من العدو ، فأراد سلبه ، فمنعه خالد بن الوليد وكان واليا عليهم ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره ، فقال لخالد : (ما منعك أن تعطيه سلبه ؟) قال : استكثرته يا رسول الله ، قال : (ادفعه إليه) فمر خالد بعوف فجر

---

(١) – أخرجه الإمام أحمد في مسنده . مسند الإمام أحمد ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص٢، ٤ ، وأبو داود في السنن ، ج٢ ، ص١٠١ ، رقم ٥٧٥ ، كتاب الزكاة ، باب في زكاة السائمة ، والنسائي في السنن ، ج٥ ، ص١٥، رقم ٢٤٤٤ ، كتاب الزكاة ، باب عقوبة مانع الزكاة ، والدارمي في السنن ، ج١ ، ص٣٩٦ ، كتاب الزكاة ، باب ليس في عوامل الإبل صدقة

(٢) – راجع : ابن القيم إغاثة اللهفان ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٤٨٩

(٣) – العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٤٩

(٤) – أخرجه أبو داود في السنن ، ج٤ ، ص١٣٧ ، رقم (٤٣٩٠) ، كتاب الحدود ، باب ما لا قطع فيه ، والنسائي في السنن ، ج٨ ، ص٨٥ ، رقم (٤٩٥٨)، كتاب قطع السارق ، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج٨ ، ص٢٧٨

بردائه ، ثم قال : هلا أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال : (لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد ، هل أنتم تاركون لي أمرائي ؟ ...) الحديث [١] .

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عزر الصحابي بحرمانه من السلب تأديبا له على ملاحاته قائده .

٦- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لَي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) [٢] .

ووجه الدلالة من الحديث أنه يجيز تقرير عقوبة تعزيرية للمدين المماطل الذي يتأخر عن سداد دينه مع القدرة على السداد ولم يكن هناك تحديد لنوع أو مقدار هذه العقوبة ، وعقوبة هذا شأنها لابد أن تختلف من وقت لآخر تبعا لاختلاف الأشخاص والأماكن والظروف والحالات ، كما قد يؤثر في تحديد العقوبة حال الدائن نفسه إعسارا أو يسارا أو غير ذلك من إسقاط الدين من ذمة المدين والنزول عنه أو التأجيل ونحوه .

٧- هجره صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ، وهم : كعب بن مالك ، ومرارة بن الربيع ، وهلال بن أمية ، ثم مطالبته صلى الله عليه وسلم لهم باعتزال نسائهم ، إلى أن نزل القرآن الكريم بالصفح عنهم وقبول

---

(١) – أخرجه مسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣، كتاب الجهاد والسير ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، حديث رقم ١٧٥٣ ، وأبوداود في السنن ، ج٣ ، ص٧١ ، برقم ٢٧١٩ ، كتاب الجهاد ، باب في الإمام يمنع القاتل السلب إن رأى ، والفرس والسلاح من السلب ، وأحمد في المسند ، ج٦، ص٢٦-٢٨

(٢) – أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج٤ ، ص٣٨٨، وأبو داود في السنن ، ، ج٣ ، ص٣١٣ ، برقم (٣٦٢٨) كتاب الأقضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، والنسائي في السنن ، ج٧ ، ص٣١٦ ، برقم (٤٦٨٩) ، كتاب البيوع ، باب مطل الغني ، وابن ماجة في السنن ، ج٢، ص٨١١، برقم (٢٤٢٧) كتاب الصدقات ، باب الحبس في الدين والملازمة ، والحاكم في المستدرك ، ج٤ ، ص١٠٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج٦ ، ص٥١ ، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ، حديث رقم ٥٤٨٧

توبتهم [١] .

فهجره صلى الله عليه وسلم للثلاثة الذين تخلفوا وأمره للصحابة رضوان الله عليهم بهجرهم ،وأمره للثلاثة أنفسهم أن يعتزلوا زوجاتهم يدل على مشروعية التعزير ؛ لأن الهجر نوع من أنواع التعزير .

٨- ما رواه الإمام أحمد والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي تؤخذ من مراتعها قال : (فيها ثمنها مرتين وضرب نكال) [٢] أي تغريم بالمال والجلد وليس القطع .

ومن جملة الأحاديث النبوية الشريفة المشار إليها آنفا يتبين لنا دلالتها الواضحة على مشروعية عقوبة التعزير،وسيأتي ذكر المزيد من الأحاديث عند الحديث عن أنواع العقوبات التعزيرية .

ج- من الإجماع :

أجمعت الأمة على مشروعية عقوبة التعزير ، وممن نقل الإجماع على ذلك :

١- ابن نجيم في البحر الرائق حيث قال : وهو (أي التعزير) ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة [٣] .

---

(١) – أخرجه البخاري في صحيحه صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، كتاب التفسير ، باب " وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت" ، حديث رقم ٤٦٧٧، ص٩٧٣ ، ومسلم في صحيحه . صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، كتاب التوبة ، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ، حديث رقم ٢٧٦٩ ، ص٢١٢٠

(٢) – أخرجه أحمد في المسند ، ج٢ ، ص١٨٠،٢٠٣،٢٠٧ ، والنسائي في سننه ، ج٨ ، ص٨٦ ، حديث رقم (٤٩٥٩) ، كتاب قطع السارق ، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، وابن ماجه في سننه ، ج٢ ، ص٨٦٥ ، حديث رقم (٢٥٩٦) ، كتاب الحدود ، باب من سرق من الحرز

(٣) – ابن نجيم البحر الرائق ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص٤٦

٢- الكمال ابن الهمام في شرح فتح القدير بقوله : وأجمع عليه الصحابة [١] وهو يعني التعزير .

٣- الخطيب الشربيني في مغني المحتاج [٢] حيث يقول : والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن" الآية ، فقوله : قبل الإجماع يدل أنه مجمع عليه .

ويدل على إجماع الأمة على مشروعية التعزير أيضا فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ، فقد أوقعوا عقوبات تعزيرية ولم ينكر ذلك عليهم أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا ومن ذلك :

أ- روي أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة ، فأشاروا بحرقه ، فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد ابن الوليد رضي الله عنه [٣] .

ب - روي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا ، فبلغ عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه [٤] .

ج- وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه سجن ضابي بن الحارث - وكان من لصوص بني تميم- حتى مات في الحبس [٥] .

---

(١) – ابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص١١٢

(٢) – الشربيني . مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٩١

(٣) – ذكره : ابن فرحون . تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٩٧

(٤) – ذكره : ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج١٢ ، ص٢٥٢ ، والقرافي في الفروق ، "مرجع سابق" ، ج١٢ ، ص١٢٠ ، وابن الهمام. شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص١١٦

(٥) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٣١٧

د- كما روي أن عليا رضي الله عنه سئل عمن قال لرجل : يا فاسق ، يا خبيث ؟ فقال : هن فواحش ، وفيهن عقوبة [١] .

كما روي عنه رضي الله عنه أنه أن أتي برجل قد شرب الخمر في رمضان ، فأمر به فجلد ثمانين جلدة ، ثم زاده عشرين سوطا تعزيرا له على إفطاره في رمضان [٢] .

---

(١) - اخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ، "مرجع سابق" ، ج١٠ ، ص١٣٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج٨ ، ص٢٥٣ ، وحسن إسناده الألباني في إرواء الغليل ، ج٨ ، ص٤٥

(٢) - اخرجه عبدالرزاق في المصنف ، "مرجع سابق" ، ج٧ ، ص٣٨٢ ، برقم (١٣٥٥٦) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ، ج٣ ، ص١٥٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج٨ ، ص٣٢١

المطلب الثاني

أنواع العقوبات التعزيرية ومقدارها وما يميزها عن بقية العقوبات في الشريعة

أولا : أنواع العقوبات التعزيرية :

للتعزير في الشريعة الإسلامية أنواع كثيرة تتنوع بحسب الشخص وجنايته، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له ، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ، وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعزرون بذلك، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين كالجندي المقاتل إذا فر من الزحف ، فإن الفرار من الزحف من الكبائر ، وقطع أجره نوع تعزير له ، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله عن إمارته تعزير له ، وكذلك قد يعزر بالحبس ، وقد يعزر بالضرب ، وقد يعزر بتسويد وجهه وإركابه دابة مقلوبا ، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بمثل ذلك في شاهد الزور فإن الكاذب سوّد الوجه فسود وجهه ، وقَلَب الحديث فقلب ركوبه [(١)] .

وقال القرافي في الفروق : وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية ، فمنهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ، ومنهم من يحل إزاره ، ويعتبر في ذلك قول القائل والمقول له والمقول [(٢)] .

والباحث في هذا المبحث ليس بصدد حصر جرائم التعزير وعقوباتها ، فكل جريمة لم يوجد نص يحدد عقوبتها أو يقضى بالقصاص من مرتكبها في التشريع الجنائي الإسلامي فلولي الأمر أن يجتهد في وضع العقوبة الملائمة لها ولفاعلها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ووفق المبادئ العامة للشريعة وروحها التشريعية دونما حيف أو ظلم كما أن لولي الأمر أن يفوض القاضي في ذلك .

---

(١) – ابن تيمية . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠١،١٠٢

(٢) – القرافي . الفروق ، "مرجع سابق" ، ج١٢ ، ص١١٨

ولعل أبرز وأظهر أنواع العقوبات التعزيرية التي تناولها العلماء ويتم تطبيقها على مرتكبي الأفعال الموجبة لها هي : [١]

١- الوعظ :

وفائدة هذا النوع هو تذكير الجاني إذا كان ناسيا ، وتعليمه إن كان جاهلا ، وتحذيره إن كان متهاونا ، واستدل العلماء على مشروعية عقوبة الوعظ بقوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن" (سورة النساء ، الآية رقم ٣٤) .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن نشوز الزوجة وعدم طاعتها معصية لا حد فيها ولا كفارة ، بل فيها التعزير ، فيكون الوعظ من عقوبات التعزير .

ويقتصر توقيع هذه العقوبة على حالات الجرائم غير الخطيرة ، وعلى الذين تقع منهم أفعالا تعد من قبيل الجرائم وغير منصوص على عقوبات عليها ، وتكون هذه الأفعال أول مرة تقع وعلى وجه الغفلة ونحوه ، ويجب أن يكون القاضي معتقدا كفايته لزجر الجاني عن العودة إلى مثل فعله مرة أخرى .

أما إذا لم يكن الوعظ في تقدير القاضي كافيا للزجر أو كانت الجريمة جسيمة ، فالتعزير يكون بغير الوعظ مما يتناسب مع الجريمة والمجرم [٢] .

٢- التوبيخ :

وهو تعنيف الجاني وتقريعه حتى يشعر بذنبه ويعلم أنه أتى عملا مذموما.

والدليل على مشروعية هذا النوع من التعزير :

أ- ما جاء في الصحيحين أن أبا ذر سب رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعيره بأمه فأتى الرجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إنك امرؤ فيك جاهلية) [٣] .

---

(١) – تم ترتيبها تدرجا من الأخف إلى الأشد حسب تقدير الباحث

(٢) – عبدالقادر ، عودة .التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٧٠٢ ، وعامر،عبدالعزيز.التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص٣٦١ ، والعوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٤

(٣) – أخرجه البخاري في صحيحه . صحيح البخاري ، "مرجع سابق"، كتاب الإيمان ، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك ، حديث رقم ٣٠ ، ص١٠ ، ومسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، كتاب الإيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه ، حديث رقم ١٦٦١ ، ص١٢٨٢

ب- روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال : (اضربوه) قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه ... ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه : (بكّتوه) فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله وما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أرسلوه .[١] .

وهذين الحديثين وغيرهما مما ثبت فيها التعزير بالقول عن الرسول صلى الله عليه وسلم تعد من الأصول العامة في جواز هذا النوع من العقاب .

وقد ذكر الفقهاء تفصيلات عن كيفية التوبيخ وما يجوز فيه وما لا يجوز ، وليس في كلامهم حصر لأنواع التوبيخ التي تجوز تعزيرا ، وإنما هو من باب التمثيل والتقريب فحسب ، إلا أنهم قيدوا سلطة القاضي في التوبيخ بألا يكون اللفظ المستعمل فيه متضمنا سبا أو قذفا للجاني ، وفيما عدا هذا القيد فإن له أن يجتهد رأيه فيما يراه كافيا في زجر الجاني ، ومنعه من معاودة الفعل المعاقب عليه[٢] .

وهذه العقوبة تكون عادة للمجرمين المبتدئين ممن ليس طبعهم الإجرام بل وقع منهم ذلك الفعل على سبيل التهاون ونحوه ، مع ضرورة أن لا تكون الجريمة من الجرائم الخطيرة ، أما إذا كان الجاني قد مرد على الإجرام أو كانت الجريمة على غير الوصف السابق ذكره فإن عقوبة التوبيخ لا تجدي عادة[٣] .

٣- الهجر :

ويعني مقاطعة المحكوم عليه والامتناع عن الاتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت ، وقد دل على مشروعية عقوبة الهجر ما يأتي :

أ- قوله تعالى في شأن تأديب الزوجة : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع" (سورة النساء ،الآية رقم ٣٤) .

---

(١)- أخرجه أبو داود في السنن ، ج٤ ، ص١٦٣ ، برقم ٤٤٧٨ ، كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر

(٢) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٤

(٣) – عامر ، عبدالعزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٦٤

ب- هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه للثلاثة الذين تخلفوا عنه في غزوة تبوك ، وهم: كعب بن مالك ومرارة بن الربيع ، وهلال بن أمية ، وظلوا كذلك خمسين ليلة لا يكلمهم أحد أو يسلم عليهم أو يتصل بهم حتى تابوا ، ونزل فيهم قوله تعالى : "وعلى الثلاثة الذين خلفوا ... الآية (سورة التوبة ، الآية رقم١١٨)[١] .

ج- ما روي من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هجر صبيغا الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن ، فضربه ضربا وجيعا ونفاه إلى البصرة أو الكوفة ، وأمر بهجره ، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب ، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره توبته ، فأذن للناس في كلامه)[٢] .

ويجب أن تكون عقوبة الهجر بما يتناسب والجرم المرتكب وأن تكون لغرض الإصلاح وزجر الجاني عن المعاودة .

وبعض المعاصرين[٣] يرى أن عقوبة الهجر غير عملية في هذا العصر ، إذ أنها تعتمد في تنفيذها على قوة الوازع الديني والشعور بوجوب طاعة الحاكم بها عند الناس ، ويرى أن الأنسب أن تتحول إلى الحبس حيث يمكن تحقيقها بالحيلولة بين المحكوم عليه والخروج إلى الناس ، ولا شك أن هذا غير وارد في حالة هجر الزوج زوجته .

٤- التهديد :

وهو إنذار الجاني بتوقيع عقوبة أشد عليه إذا عاد إلى ارتكاب مثل الفعل الذي وقع منه ، والغرض من هذه العقوبة هو كف الجاني بواسطة إخافته من

---

(١) – حديث صحيح سبق تخريجه في ص ١٩١ من هذه الرسالة

(٢) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢١٩

(٣) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٧

العقاب [١] .

ويدل على مشروعية هذا النوع من العقاب : قول النبي صلى الله عليه وسلم للمتخلفين عن صلاة الجماعة : (والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ، ثم آمر رجلا فيؤم الناس ، ثم أخالف إلى رجال فأحرّق عليهم بيوتهم) الحديث [٢] .

فيفهم من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم هدد بعقوبة الحرق على ترك واجب .

ويشترط في التهديد ألا يكون تهديدا كاذبا ، وأن يرى القاضي أنه يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه [٣] .

ويرى بعض المعاصرين [٤] أنه يمكن أن تكون صورة التهديد : هي النطق بحكم متضمن لعقوبة من العقوبات الأشد والأمر في الوقت ذاته بوقف تنفيذها لمدة معينة أو بتعليق تنفيذها على شرط معين ، ويرى أن هذه هي الصورة الأفضل للإفادة من عقوبة التهديد في وقتنا الحالي .

٥- التشهير :

وهي فضح الجاني وخزيه على رؤوس الأشهاد في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش وغيرهما ، حتى يعلم الناس بجرمه فيحذروا من الاعتماد عليه أو الثقة به . [٥] .

واستدل بعض العلماء على مشروعية التعزير بالتشهير بما روي في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن

---

(١) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٧٠٣ ، والعوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٤،٢٥٥ .

(٢) – أخرجه البخاري في صحيحه . صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، كتاب الآذان ، باب وجوب صلاة الجماعة ، حديث رقم ٦٤٤ ، ص١٣٠ ، ومسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج١ ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها ، حديث رقم ٦٥١ ، ص٤٥١

(٣) – عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص٧٠٣ .

(٤) – العوا ، محمد سليم في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٥

(٥) – عامر ، عبدالعزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٧٨

اللتبية على صدقات بني سليم ، فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحاسبه قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت لي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا؟) ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (أما بعد فإني استعمل رجالا منكم على أمور مما ولاني الله ، فيأتي أحدكم فيقول : هذا لكم وهذه هدية أهديت لي ، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقا) الحديث [١]

وكان شريح القاضي إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقيا ، وإلى قومه أن كان غير سوقي بعد العصر في وقت اجتماع الناس ، مع من يقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه وحذروه الناس [٢] .

قال السرخسي في المبسوط تعقيبا على فعل شريح هذا : إن ذلك اشتهر عنه ، وأن ما اشتهر من قضاياه كالمروي عنهما -يعني عمر وعلي رضي الله عنهما لأنه كان قاضيا على عهدهما- في حكم العمل به [٣] .

وقد ذكر الفقهاء [٤] مجموعة من الجرائم التي تطبق فيها عقوبة التشهير ، ومن ذلك : شهادة الزور ، والسرقة ، وإفساد الأخلاق ، والجور في القضاء ، وبيع لحوم الميتة ، وغير ذلك من الجرائم التي تمس سمعة مرتكبها أو أمانته حتى يكشف للناس أمره فيتعاملوا معه على بصيرة .

---

(١) – أخرجه البخاري في صحيحه صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، كتاب الأحكام ، باب محاسبة الإمام عماله ، حديث رقم ٧١٩٧ ، ص ١٥١٠ ، ومسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، كتاب الأمارة ، باب تحريم هدايا العمال ، حديث رقم ١٨٣٢ ، ص١٤٦٣

(٢) – السرخسي المبسوط ، "مرجع سابق" ، ج١٦ ، ص١٤٥ ، وعامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق"، ص٣٧٦

(٣) – السرخسي المبسوط ، "مرجع سابق" ، ج١٦ ، ص١٤٥

(٤) – راجع : السرخسي المبسوط ، "مرجع سابق" ، ج١٦ ، ص١٤٥ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٣٠ ، والرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج٧ ، ص١٧٤ ، والحجاوي . الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢٤٩ ، ٢٥٠ ، وعامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٧٦-٣٧٨ ، والعوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٧

يقول العوا في كتابه في أصول النظام الجنائي الإسلامي : وكان التشهير ينفذ بأن يطاف بالمحكوم عليه في موطن قومه ، أو سوق حرفته ويعلن على الناس ما أتاه من جرم وما عوقب به عليه ، غير أن مثل هذه الوسائل لم تعد مجدية ولا ممكنة في العصر الحديث ، وتغني عنها وسائل النشر والإعلام فيمكن عن طريقها إذاعة الحكم الصادر على الجاني ويتحقق بذلك الغرض من العقوبة ... ثم قال : ومن الجدير بالذكر أن القوانين الجنائية في العصر الحديث تقرر في بعض الحالات نشر الأحكام الصادرة على الجناة كما في حالات الإفلاس بالتدليس وبالتقصير وغيرها [١]

٦- العقوبات المالية :

وهي إلزام الجاني بدفع مقدار معين من المال لما اقترفه

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التعزيرات المالية على قولين :

القول الأول : أنه يجوز التعزير بالمال في مواضع مخصوصة. وهو مذهب مالك[٢] ، وأحمد وأحد القولين في مذهب الشافعي[٣] وقول أبي يوسف من الحنفية[٤].

واستدل العلامة ابن القيم على مشروعية التعزير بالمال بأقضية متنوعة من أقضية النبي صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه فقال : وجاءت السنة بذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في مواضع ، منها : إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ، ومثل : أمره لعبدالله بن عمر أن يحرق الثوبين المعصفرين ، ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ، ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم ، فدل

---

(١) – العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٨

(٢) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٢١

(٣) – ابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٥ ، وعامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٥

(٤) – ابن عابدين حاشية ابن عابدين ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٨٤ ، وابن الهمام . شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص١١٢،١١٣ .

على جواز الأمرين ، لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر ، ومثل : هدمه مسجد الضرار ، ومثل : تحريق متاع الغال ، ومثل : حرمان السلب الذي أساء على نائبه ، ومثل : إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر ، ومثل : إضعافه الغرم على كاتم الضالة ، ومثل : أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى ، ومثل : أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه ، فلم يعرض له أحد ، ومثل : تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته في اليم ، ومثل : قطع نخيل اليهود إغاظة لهم ، ومثل : تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر ، ومثل تحريق عمر رضي الله عنه لقصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية ، وهذه قضايا ووقائع صحيحة ومعروفة [١] .

ووجه الدلالة من ذلك أنه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم التنوع في العقوبات المالية على وجه الإتلاف كما في كسر دنان الخمر وشق ظروفها ، والتحريق لمتاع الغال ، والثوبين المعصفرين ، وتغييرا كما في قصة الستار ، ومضاعفة للغرم على السارق من غير حرز ، وعلى كاتم الضالة ، ونحو ذلك في أقضية الصحابة رضوان الله عليهم على حسب اختلاف الأحوال ومراعاة المصالح ودفع المفاسد [٢]

القول الثاني : عدم جواز التعزير بالمال . وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [٣] ، والشافعي في قوله الآخر [٤] وظاهر مذهب أحمد [٥] .

واستدل أصحاب هذا القول بأن التعزيرات المالية منسوخة ، وأن الإجماع قد قام على نسخها ، فلا تشرع العقوبة بها [٦] .

---

(١) – بتصرف من : ابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦

(٢) – أبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٩٨

(٣) – الكاساني بدائع الصنائع ، "مرجع سابق" ، ج٧ ، ص٦٣ ، وابن عابدين حاشية ابن عابدين ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص١٨٤

(٤) – عامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٥ ، والشوكاني نيل الأوطار ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٣٨ ، وابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٥

(٥) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج١٢ ، ص٥٢٦ ، والحجاوي الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص٢٤٦

(٦) – الشوكاني نيل الأوطار ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٣٨ ، ١٣٩ ، وعامر عبدالعزيز ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٦ ، وأبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٩٨

ويقول ابن القيم في رده على دعوى النسخ : ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا ، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره ، وكثير منها سائغ عند مالك ، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضا لدعوى نسخها ، والمدعون النسخ ليس معهم كتاب ولا سند ولا إجماع يصحح دعواهم ... ومحال أن الإجماع ينسخ السنة ، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ [١].

الترجيح :

وأرجح القولين فيما يظهر -والله أعلم- جواز التعزير بالمال أخذا وإتلافا إذا تحققت المصلحة التعزيرية به ، وأن هذه العقوبات غير منسوخة ولا مقيدة ملاءمة بين الجريمة والعقوبة .

والعقوبات المالية تنقسم إلى ثلاثة أقسام [٢] :

الأول : الإتلاف : وهو إزالة محل الجريمة ، مثل : إتلاف مادة الأصنام بتكسيرها وتحريقها ، وتحطيم آلات الملاهي ، وتكسير وتحريق أوعية الخمر ، وتحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر ، وإراقة اللبن المخلوط بالماء المعد للبيع ، وإتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج أو المغشوشة بتمزيقها وإحراقها .

الثاني : التمليك (التغريم) : وهو أخذ جزء من مال الجاني على سبيل الغرامة المالية .

---

(١) – ابن القيم ، الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٦ ، وابن تيمية الحسبة في الإسلام ، "مرجع سابق" ، ص٤٣ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٢٠ ، ٢٢١

(٢) – راجع : ابن تيمية . مجموع الفتاوى ، "مرجع سابق" ، ج٢٨ ، ص١١٥ ، وعامر عبدالعزيز ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢٨-٣٣١

الثالث : التغيير : والعقوبة هنا لا تكون بإتلاف المحل بل تقتصر على تغييره ، كتفكيك آلا ت اللهو ، وتغيير الصور المصورة .

وفي القوانين الجنائية الحديثة تنقسم العقوبات المالية إلى نوعين [١] :

عقوبة الغرامة وهي مبلغ من المال يحكم على الجاني بدفعه إلى خزانة الدولة.

وعقوبة المصادرة : وهي نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا -أو وجدت بحوزته- إلى الدولة ، وإخراجها بذلك من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابا على جريمة وقعت منه ، كمصادرة جُعل الرشوة والآلات والأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة والأشياء التي يعد بيعها أو عرضها للبيع أو حيازتها جريمة كالنقود المزيفة والمخدرات والأسلحة غير المرخصة والأدوية المغشوشة وغيرها .

٧- الحبس :

ودل على مشروعية الحبس : ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة [٢] .

كذلك ثبت عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أنهم حبسوا ولم ينكر عليهم، فكان إجماعا على مشروعية الحبس .

وقد نقل الزيلعي الإجماع على مشروعيته فقال : وأما الإجماع فلأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه [٣] .

وقال الشوكاني في نيل الأوطار : والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة وأيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار [٤]

---

(١) – العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٨

(٢) – أخرجه أبو داود في سننه ، ج٣ ، ص٣١٤ ، حديث رقم ٣٦٣٠ ، كتاب الأقضية ، باب الحبس في الدين وغيره ، والترمذي في سننه ، ج٤ ، ص٢٠ ، رقم ١٤١٧ ، كتاب الديات ، باب ما جاء في الحبس في التهمة ، والنسائي في سننة ، ج٨ ، ص٦٧ ، رقم ٤٨٧٦ ، كتاب قطع السارق ، باب امتحان السارق بالضرب والحبس ، والحاكم في المستدرك ، ج٤ ، ص١٠٢ ، وحسن إسناده الترمذي

(٣) – الزيلعي . تبيين الحقائق ، "مرجع سابق" ، ج٤ ، ص١٧٩ .

(٤) – الشوكاني . نيل الأوطار ، "مرجع سابق" ، ج٨ ، ص٣٤٣

وقد قسم الفقهاء عقوبة الحبس إلى قسمين :

الأول : حبس إلى أمد محدود .

ويكون في العقوبة على الجرائم التعزيرية غير الجسيمة ، والتي يقترفها أشخاص خطورتهم الإجرامية ليست كبيرة ، مثل : جرائم الشتم والسب ، والامتناع عن أداء الحقوق مع القدرة كأداء الديون والأمانات وغيرها [١] .

وقد اتفق الفقهاء [٢] على أن الحد الأدنى للحبس يوم واحد ، ولكنهم اختلفوا في حده الأعلى : فذهب الجمهور إلى عدم تحديد أعلى حد بل هو راجع إلى اجتهاد الحاكم بما يراه كافيا للزجر والردع [٣] .

وذهب بعض الشافعية إلى تحديد أكثره ، فلا يبلغ بتعزير الحر عندهم سنة والعبد نصف سنة ، بل ينقص عنها [٤] .

الثاني : حبس إلى أمد غير محدود .

ويكون في الجرائم الجسيمة ، والتي يقترفها أشخاص خطورتهم الإجرامية كبيرة ، أو لهم سجل إجرامي يدل على أنهم من أرباب السوابق ، أو تكرر ارتكابهم لجريمة معينة أكثر من مرة ولم ينزجروا بضرب ولا حبس ... وحد الحبس في هذا النوع توبة الجاني وصلاحه ، وقد يكون حده موت المحكوم عليه إذا تعين ذلك وسيلة لحماية المجتمع منه ودفع لمفاسده .

يقول في ذلك العوا : أما الحبس غير المحدد المدة فهو عند الفقهاء عقوبة المجرمين العائدين ، الذين يرى القاضي أن إصلاحهم وزجرهم عن ارتكاب الجريمة لا يتم بأية عقوبة أخرى ، وأنه من مصلحة المجتمع ألا يترك أمثالهم مطلقي السراح ، ويستمر هذا الحبس إلى أن تثبت لدى القاضي -أو السلطة

---

(١) – عامر ، عبدالعزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠١

(٢) – الماوردي . الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٧٩ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٤١ ، وعامر، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٣

(٣) – ابن نجيم البحر الرائق ، "مرجع سابق" ، ج٥ ، ص٧١ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٤١ ، والماوردي. الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٧٩ .

(٤) – الرملي . نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٢ ، والشربيني مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩٢

المختصة- توبة الجاني وصلاح حاله بحيث يغلب على الظن أنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، فإن لم يثبت ذلك ، فإن المحكوم عليه بالحبس غير المحدد المدة يبقى في حبسه إلى أن يموت [(١)] .

وقد نص العلماء من مختلف المذاهب الفقهية الأربعة على بعض الجرائم غير المحددة المدة فقال ابن نجيم : ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة [(٢)]

وقال ابن فرحون : فأما من عليه دين وأخذ أموالا واتهم أنه أخفاها وادعى العدم وظاهر حاله الكذب ، فإنه يضرب ويحبس حتى يؤدي أو يموت في السجن، ويضيق عليه في السجن ، وتمنع منه زوجته وولده ومن يعز عليه [(٣)] .

وجاء في نهاية المحتاج : وأفتى أحد علمائنا بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته [(٤)] .

وقال صاحب الإقناع ونص أحمد في المبتدع الداعية " يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس ومالهم ولم يكف حبس حتى يموت أو يتوب ، ونفقته مدة حبسه من بيت المال مع عجزه ليدفع ضرره [(٥)] .

٨- الجلد :

وهي من العقوبات التي يكثر الاعتماد عليها في النظام العقابي الإسلامي ، وهي عقوبة بعض جرائم الحدود كزنا البكر والقذف ، قال الله تعالى : "والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (سورة النور ، الآية رقم ٢) ، وقال تعالى : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" (سورة النور ، الآية رقم٤) .

ويدل على مشروعية التعزير بالجلد الكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) – العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٢

(٢) – ابن نجيم البحر الرائق ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٧١ ، وابن الهمام . شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٩

(٣) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٤١

(٤) – الرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج٨ ، ص٢٠

(٥) – الحجاوي الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٢٤٨

أما الكتاب فقوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن" (سورة النساء ، الآية رقم٣٤) .

ووجه الدلالة : أن الضرب من عقوبات النشوز ، وهو عدم طاعة الزوج ، ولما كان النشوز معصية ، فإن الضرب تعزير عنها ، ولا شك أن الجلد نوع من الضرب.

وأما السنة فما رواه أبو بردة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) [١] .

ووجه الدلالة : أن الحديث دل بمفهومه على مشروعية الجلد وجوازه بعشر جلدات فأقل في غير الحد .

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من غل فأحرقوا متاعه واضربوه) [٢] .

ووجه الدلالة : قوله صلى الله عليه وسلم (اضربوه) ففي ذلك دلالة على مشروعية التعزير بالجلد ؛ لأنه نوع من أنواع الضرب .

وأما الإجماع فقد سار الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من حكام المسلمين على اعتبار الجلد عقوبة في التعزير ، وعلى ذلك انعقد الإجماع [٣] .

٩- القتل :

الأصل في التعزير أنه للتأديب ، لذا شدد الفقهاء على ألا تكون العقوبة التعزيرية مهلكة ، ولكن الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية يشيرون إلى حالات يجوز فيها توقيع عقوبة القتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، إلا أنه يقتصر نطاق عقوبة القتل هنا على بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجدي في إصلاح مرتكبيها عقوبة أخرى .

---

(١) – سبق تخريجه في ص ١٨٩ من هذه الرسالة

(٢) – أخرجه أبو داود في سننه ، ج٣ ، ص٦٩ ، حديث رقم (٢٧١٣) ، كتاب الجهاد ، باب في عقوبة الغال ، والترمذي في سننه ، ج٤ ، ص٥٠ ، حديث رقم (١٤٦١) ، كتاب الحدود ، ما جاء في الغال ما يصنع به ، وقال الترمذي هذا حديث غريب .

(٣) – عامر ، عبدالعزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص٢٦٨

وأقوال المذاهب الفقهية الأربعة في ذلك هي :

١- الحنفية :

يضرب الحنفية أمثلة للجرائم التي يعزر فيها بالقتل ، فمن ذلك : المعتادون على ممارسة الشذوذ الجنسي ، والمعتادون على سرقة المنازل ، والقاتل الذي يتخلف شرط من شروط القصاص عليه بسبب الآلة التي يستخدمها في القتل ... وبصفة عامة أولئك الجناة الذين لا يمكن كف ضررهم عن المجتمع بعقوبة أخرى.

جاء في حاشية ابن عابدين : للإمام أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ، وبهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة ... وكذا للإمام قتل السارق سياسة إذا تكرر منه ، وكذا من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد ، وكل من كان يدفع شره بالقتل ، وكذا الساحر أو الزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل منه ويقتل ، ولو أخذ بعدها قبلت وأما الخناق لا توبة له [(١)] .

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى : وممن يجوّز التعزير بالقتل في الذنوب الكبار أصحاب أبي حنيفة في مواضع يسمون القتل فيها سياسة ، كقتل من تكرر لواطه أو قتله بالمثقل ، فإنهم يجوّزون قتله سياسة وتعزيرا [(٢)] .

٢- المالكية :

يطبق المالكية عقوبة القتل تعزيرا في حالات معينة ، إما بسبب الجريمة التي تكون طبيعتها بالغة الخطورة كجريمة التجسس على الوطن لحساب الأعداء ، أو بسبب طبيعة المجرم كأن يكون معتادا على الإجرام ولا يكف شره في نظر القاضي بغير عقوبة القتل .

قال ابن فرحون : وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو ، وإليه ذهب بعض الحنابلة ، وأما الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وقال بذلك بعض الشافعية في قتل الداعية

---

(١) – ابن عابدين حاشية ابن عابدين ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٦٢ ، ٦٣ ، وابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٦ .

(٢) – ابن تيمية . مجموع الفتاوى ، "مرجع سابق" ، ج ٣٥، ص٤٠٦

كالجهمية والروافض والقدرية ، وصرح الحنفية بقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل[(١)] .

٣- الشافعية :

أجاز الشافعية قتل المبتدعة ، لكن لا يكفي إظهار البدعة أو الدعوة إليها ليكون سببا في جواز قتلهم ، بل لا بد عندهم مع ذلك من ثبوت ضررهم على المسلمين ، ولا يمكن دفع هذا الضرر إلا بقتلهم .

قال الرملي : ولو أظهر قوم رأى الخوارج -وهم صنف من المبتدعة- تُركوا ... نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم إلى زوال الضرر . وجاء في حاشيته قوله (إلى زوال الضرر) أي ولو بقتلهم[(٢)] .

٤- الحنابلة :

نقل عن أحمد بن حنبل أن المبتدع الداعية يقتل تعزيرا لدفع شرهم عن الناس، وكذلك يقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل .

جاء في الإقناع للحجاوي : وقال الشيخ : يقتل مبتدع داعية ، وذكره وجها وفاقا لمالك ، ونقل عن أحمد في الدعاة من الجهمية ... وكذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه ، وجوّز ابن عقيل قتل المسلم جاسوس للكفار[(٣)] .

مما سبق يتبين لنا أن القتل تعزيرا مشروع عند عامة الفقهاء على التوسع عند البعض والتضييق عند آخرين بقصره على جرائم معينة .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وأما مالك وغيره ، فحكي عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل ، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين ، فإن أحمد توقف في قتله ، وجوّز مالك وبعض الحنابلة كابن

---

(١) – ابن فرحون . تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٢٣ ، والخرشي . حاشيته على مختصر خليل ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص١١٠ .

(٢) – الرملي . نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٣٨٣

(٣) – الحجاوي . الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ٢٤٧، ٢٤٨ ، والبهوتي كشاف القناع عن متن الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج ٦ ، ص١٢٤ .

عقيل قتله ... وجوزه طائفة من أصحاب مالك وقالوا : إنما جوّز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة ، وكذلك قد قيل في قتل الساحر ، فإن أكثر العلماء على أنه يقتل ... وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل فيما تكرر من الجرائم إذا كان جنسه يوجب القتل كما يقتل من تكرر منه اللواط أو اغتيال النفوس لأخذ المال ونحو ذلك . ثم قال : وقد يستدل على أن المفسد متى لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه) وفي رواية : (ستكون هنات وهنات ، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان) [(١) (٢)] .

والذي يظهر -مما سبق- القول بجواز التعزير بالقتل ؛ لأن الوقوف بعقوبة القتل عند بعض جرائم الحدود والقصاص لا يتمشى مع أغراض الشارع من فرض العقاب ، ولا يتفق مع العقل والمنطق ؛ فهناك من الجرائم ما يزيد في خطورته عن جرائم الحدود والقصاص والمقرر فيها عقوبة القتل ، كما أنه من الممكن أن يكون الجرم من الخطورة بحيث لا تصلح ولا تتناسب معه أي عقوبة سوى القتل، كما أن هناك من المجرمين من تأصل فيهم الإجرام وطابت نفوسهم بالجريمة ، يقارفون ما زاد خطره منها دون أن تردعهم أية عقوبة مهما بلغت ، وعلى ذلك وجب لهم القتل الذي يستأصلهم من بين أفراد المجتمع حماية للباقين منهم ... فلزم أن يكون فرض عقوبة القتل في بعض الجرائم ذات الصبغة الخطرة ، وبالنسبة للمجرمين شديدي الخطر على المجتمع ، ممن لا يرجى لهم صلاح أو إنابة تطهيرا للمجتمع منهم ... وليس معنى ذلك ترك السلطة لولي الأمر بفرض هذه العقوبة من غير قيد ، بل يجب أن تكون سلطته في ذلك مقيدة ، سواء من حيث الجرائم أو

---

(١) – أخرجه مسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، كتاب الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع ، حديث رقم (١٨٥٢)، ص١٤٧٩ ، والنسائي في سننه ، ج٧ ، كتاب تحريم الدم ، باب قتل من فارق الجماعة ، حديث رقم (٤٠٢٠) ، ص٩٢ ، والإمام أحمد في مسنده ، ج٥ ، ص٢٤

(٢) – ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ ، وابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣، ١٠٤

من حيث المجرمين حتى لا يتجاوز الدائرة التي رسمتها الشريعة الإسلامية تحصيلا لمقاصدها [١] .

هذه أبرز وأظهر أنواع العقوبات التعزيرية وكما سبق ،أن أشار الباحث فإنه لا يمكن حصر جميع أنواع العقوبات التعزيرية ، فهي كثيرة ومتنوعة ، إلا أن بعض العلماء حصر أصول هذه الأنواع في خمسة أمور ، بحيث تندرج تحتها كل أنواع العقوبات التعزيرية وهذه الأصول هي :

١- ما يتعلق بالأبدان كالجلد والقتل .

٢- ما يتعلق بالأموال كالإتلاف والغرم .

٣- ما هو مركب منهما ، كجلد السارق من غير حرز مع إضعاف الغرم عليه .

٤- ما يتعلق بتقييد الإرادة كالحبس والنفي .

٥- ما يتعلق بالمعنويات كإيلام النفوس بالتوبيخ والزجر [٢] .

ثانيا : مقدار العقوبة التعزيرية :

أ- أقله :

اتفق العلماء على عدم تحديد أقل مقدار للعقوبة التعزيرية [٣] وعلل بعضهم [٤] ذلك بأنه لو تقدر لكان حدّا ، وأوكلوا الأمر إلى اجتهاد الإمام أو القاضي فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص .

ولم يخلف في ذلك إلا العلامة القدوري -وهو من علماء الحنفية- فذهب إلى تحديد أقله بثلاث جلدات ، ولكن الراجح عند الحنفية عدم التحديد .

قال ابن نجيم في البحر الرائق : أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط هكذا

---

(١) – بتصرف من: عامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٣

(٢) – أبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٨٣

(٣) – ابن الهمام . شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٦ ، والقرافي . الفروق ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١١٨ ، وابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٥ ، وابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص١٠١ ، وابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٤

(٤) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٥

ذكر القدوري ، فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك ، بل يختلف باختلاف الأشخاص ، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه ، فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه ، وعليه مشايخنا[١] .

يقول صاحب التعزير في الشريعة الإسلامية : فيكون حده الأدنى سوطا واحدا إذ لا حد أدنى منه ، ولا معنى للزيادة في الحد الأدنى عن ذلك كأن يكون ثلاثة مثلا ؛ لأن الجرائم مختلفة والأشخاص كذلك ، فمنهم من يكفي لردعه سوطا واحدا ، ومنهم من لا يرتدع بثلاثة ولا بأكثر ، فيجوز أن يكون السوط الواحد أو الاثنان كافيين للزجر فلا يكون هناك محل للزيادة ؛ إذ لا موجب لها ، ومن المعروف أن معنى الضرب يصدق على السوط الواحد وعلى الأكثر منه ، فالقول بأن ما دون الثلاثة لا يقع به الزجر قول غير مسلم [٢]

ب- أكثره :

اختلف العلماء في مقدار الحد الأعلى للعقوبة التعزيرية على أربعة أقوال :

القول الأول : أن لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط ، وهو مذهب أحمد[٣] وبه قال بعض الشافعية [٤] واحتجوا بحديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) [٥] .

ووجه الاستدلال : أن هذا الحديث ورد بصيغة الحصر التي يمثلها النفي والاستثناء ، وهذه من أبلغ صيغ الحصر ، فهو نص في محل النزاع على أنه لا عقوبة فوق عشر جلدات إلا فيما ورد فيه من الشارع عقوبة مقدرة كالخمر

---

(١) – ابن نجيم . البحر الرائق ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٥٢

(٢) – عامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٨١

(٣) – ابن قدامة . المغني ، "مرجع سابق" ، ج ٢، ص٥٢٥ ، والحجاوي الإقناع لطالب الانتفاع ، "مرجع سابق"، ج ٤ ، ص٢٤٥،وابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣

(٤) – الشربيني ،الخطيب. مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤، ص١٩٣ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٥) – حديث سبق تخريجه في ص ١٨٩ من هذه الرسالة

والقذف ونحوهما لقوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث (إلا في حد من حدود الله) أما ما لم يرد فيه من الشارع عقوبة مقدرة فإن العقوبة تكون فيه تعزيرا ، وهذا التعزير لا يجاوز عشر جلدات [(١)] .

وقد نوقش هذا الدليل من عدة أوجه:

الوجه الأول : أن هذا الدليل منسوخ ، ودليل النسخ هو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل على خلافه من غير نكير [(٢)] .

وأجيب على هذا الاعتراض بأنه اعتراض باطل ؛ لأن الإجماع لا ينسخ السنة [(٣)] .

الوجه الثاني :أن مراد الحديث قصر التعزير بالجلد على العشر ، وأما الضرب بالعصا مثلا فتجوز الزيادة لكن لا يجاوز أدنى الحدود [(٤)] .

وأجاب عنه الحافظ ابن حجر بالرواية الواردة في الضرب بلفظ (لا يضرب) ثم قال : وكأنه لم يقف على الرواية الواردة بلفظ الضرب [(٥)] .

الوجه الثالث : أن هذا الحديث محمول على التأديب الصادر من غير الولاة في غير معصية كتأديب الأب ولده ونحو ذلك [(٦)] .

وأجيب بأن هذا التأويل فيه خروج عن الظاهر ، ويحتاج إلى نقل ، والأصل عدمه .

قال ابن دقيق العيد : ويرد عليه أنا إذا أجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد على العشر لم يبق لنا شيء يختص المنع به ؛ لأن ما عدا الحرمات التي لا يجوز فيها الزيادة هو ما ليس بمحرم ، وأصل التعزير أنه لا يشرع فيما ليس بمحرم فلا

---

(١) – أبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٤

(٢) – ابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥، ص١١٦، والشربيني مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩٣ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢، ص١٨٥

(٣) – بتصرف من : ابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٦

(٤) – ابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٥) – "المرجع السابق" ، ذات الموضع

(٦) – ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٢ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ١٨٥ ، وأبو زيد ، بكر . الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٦ .

يبقى لخصوص الزيادة معنى [١] .

الوجه الرابع : أن إجماع الصحابة على خلاف العمل به ، فقد عزروا رضي الله عنهم بأكثر من عشر جلدات ، وتنوعت تعازيرهم في ذلك من غير نكير [٢] .

القول الثاني :أن لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود .

وهو مذهب الحنفية [٣] ورواية عن أحمد [٤] وبه قال بعض الشافعية [٥] .

واختلف القائلون بهذا القول لاختلاف أدنى الحدود بين الأحرار والعبيد ، وتفصيل ذلك ما يأتي :

أ- أن أكثره تسعة وثلاثون سوطا ؛ لأن أدنى الحدود حد الرقيق ، وحده أربعون جلدة في القذف وأربعون في الخمر على النصف من الحر فيهما . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ابن الحسن [٦] .

ب- أن أكثره خمسة وسبعون سوطا ؛ لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون ، والحرية هي الأصل فصار الاعتبار به ، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية [٧] .

ج- أن أكثره تسعة وسبعون سوطا ؛ لأن أقل الحد في الأحرار ثمانون ، والحرية هي الأصل . وهذا قول زفر من الحنفية ورواية عن أبي يوسف ، وروي عن

---

(١) – ابن حجر . فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٢) – ابن حجر التخليص الحبير ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٧٩ ، وفتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥ ، وأبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٩

(٣) – الكاساني بدائع الصنائع ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٦٤ ، وابن الهمام . شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٥

(٤) – ابن هبيرة الإفصاح ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٤٧ ، وابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٤

(٥) – الشيرازي المهذب ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٤٦٣

(٦) – الكاساني بدائع الصنائع ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٦٤ ، وابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٥

(٧) – ابن الهمام . شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٥

مالك [١] .

د- أنه يجب النقص في أكثره عن عشرين جلدة ؛ لأن حد الحر في الخمر أربعون ، والعبد على النصف ، فلا يبلغ بالتعزير عشرين جلدة . وهو قول الشافعية [٢] .

هـ- يجب النقص في أكثره عن عشرين جلدة في حق العبد ، وعن أربعين جلدة في حق الحر ، وهو قول بعض الشافعية [٣]

واحتج أصحاب هذا القول على اختلاف وجهات نظرهم بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين) [٤] .

ووجه الاستدلال : أن الوعيد في هذا الحديث يفيد المنع من الزيادة على الحد المقدر ، فلا يبلغ بالتعزير إذاً حدا مقدرا ، وقد جاء لفظ (حد) منكرا فيتناول أي حد من الحدود .

ونوقش هذا الدليل بعدم ثبوته ، إذ إن المحفوظ من هذا الحديث إرساله ، وأما رفعه فلا يثبت كما نص على ذلك الحافظ البيهقي ، فإنه قال بعد روايته له: والمحفوظ في هذا الحديث أنه مرسل [٥] .

---

(١) – الكاساني بدائع الصنائع ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٦٤ ، وابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٥ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٢٢ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٢) – الرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٢٢ ، والشربيني . مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩٣ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٣) – الشيرازي . المهذب ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٤٦٣ ، والشربيني . مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩٣ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥ .

(٤) – أخرجه البيهقي في السنن الكبري ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٣٢٧ ، وضعفه المناوي في فيض القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٦ ، ص٩٥

(٥) – البيهقي السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٣٢٧ ، وأبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٢

القول الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد المقدر فيها ، فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنى ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف ، وهو قول للشافعية (١) ورواية عن أحمد (٢) وروي أيضا عن أبي يوسف (٣) .

واحتجوا بحديث النعمان بن بشير في الرجل الذي رفع إليه وقد وقع على جارية امرأته فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدوه أحلتها له فجلدوه مائة (٤) .

ووجه الاستدلال : أن هذا المواقع للجارية كان محصنا ، وحد المحصن الرجم، فلما وجدت الشبهة الدارئة للحد جلده النعمان رضي الله عنه مائة جلدة تعزيرا ، فلم يبلغ بالتعزير قدر الحد في المحصن ، وقد ذكر أن هذا هو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان هذا دلالة على أن التعزير في عقوبة في جنسها حد مقدر لا يبلغ بها الحد المقدر (٥) .

ونوقش هذا الدليل بأن الحديث لم يثبت ، فإن الحفاظ قد حكموا باضطرابه.

وعلى فرض ثبوته ، فإن هذه واقعة عين يختص حكمها بمن وقع على جارية

---

(١) – الرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٢٢ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٢) – ابن هبيرة الإفصاح ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٤١٢ ، وابن قدامة المغني "مرجع سابق" ، ج١٢ ، ص٥٢٤

(٣) – ابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٦

(٤) – أخرجه الإمام أحمد في المسند ، ج٤ ، ص٢٧٢ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وأبو داود في سننه ، ج٤ ، ص١٥٧ ، برقم (٤٤٥٨) ، كتاب الحدود ، باب في الرجل يزني بجارية امرأته ، والترمذي في سننه ، ج٤ ، ص٥٤٤ ، برقم (١٤٥١) ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته ، والنسائي في سننه ، ج٦ ، ص١٢٣ ، برقم (٣٣٦٠) ، كتاب النكاح ، باب إحلال الفرج ، وابن ماجة في سننه ، ج٢ ، ص٨٥٣ ، برقم (٢٥٥١) كتاب الحدود ، باب من وقع على جارية امرأته ، والحاكم في المستدرك ، ج٤ ، ص٣٦٥ ، وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى ، ج٨ ، ص٢٣٩ ، وقال الترمذي : حديث النعمان في إسناده اضطراب

(٥) – أبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٠ ، وابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٤ ، ٥٢٥

امرأته فلا تفيد العموم [١] .

القول الرابع : أنه لا حد لأكثر التعزير ، بل هو مفوض إلى رأي الحاكم بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة . وهو مذهب مالك [٢] وقول للشافعية [٣] واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٤] . واحتجوا بما ورد من أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في التعزير -وتقدم ذكر بعضها- ثم أقضية الصحابة رضي الله عنهم حيث تنوعوا في التعازير بحسب المصلحة .

قال ابن القيم في معرض احتجاجه لهذا القول : إن الشارع ينوع فيها - أي في التعزيرات- بحسب المصلحة ، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة ، وعزم صلى الله عليه وسلم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما منعه من تعدى العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية ، وعزر صلى الله عليه وسلم بحرمان النصيب المستحق من السلب ، وأخبر صلى الله عليه وسلم عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله ، وعزر صلى الله عليه وسلم بالعقوبات المالية في عدة مواضع ، وعزر صلى الله عليه وسلم من مثل بعبده بإخراجه عنه وعتقه عليه ، وعزر صلى الله عليه وسلم بتضعيف الغرم على السارق لما لا قطع فيه ، وكاتم الضالة ، وعزر صلى الله عليه وسلم بالهجر ومنع قربان النساء ، وكذلك أصحابه تنوعوا في التعزيرات بعده ، فكان عمر رضي الله عنه يحلق الرأس وينفي ويضرب ، ويحرق حوانيت الخمارين ، والقرية التي يباع فيها الخمر ، وحرق قصر سعد بالكوفة لما احتجب فيه عن الرعية [٥] .

ووجه الاستدلال : أن هذه الأدلة واضحة الدلالة على أن التعزير لا يتحدد أكثره بقدر معين بل حسبما يراه الإمام أدعى لتحقيق المصلحة ونفيا للمفسدة ، فإن منها ما جاوز الحد كالقتل للشارب في الرابعة ، ومنها ما ليس من جنس الحد كالنفي للشارب وحلق رأسه ، وفي هذا التنوع دلالة ظاهرة على هذا القول .

---

(١) – ابن قدامة . المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٥ ، وأبو زيد ، بكر الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص٤٧٠

(٢) – ابن فرحون . تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٠٤ ، والقرافي الفروق ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١١٨

(٣) – الرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٢٢ ، وابن حجر فتح الباري ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٨٥

(٤) – ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٢ ، ١٠٣

(٥) – ابن القيم إغاثة اللهفان ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٤٨٨-٤٩٠

الترجيح :

بعد هذه المناقشات -يظهر والله أعلم- ترجيح القول الرابع ؛ لسلامة أدلته ومراعاته لحكم الشريعة ومقاصدها .

قال ابن القيم : ثم لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوته غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة - وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة- جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان ، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم ، فمن سوى بين الناس في ذلك ، وبين الأزمنة والأمكنة والأحوال لم يفقه حكمة الشرع ، واختلفت عليه أقوال الصحابة وسير الخلفاء الراشدين وكثير من النصوص ، ورأى عمر قد زاد في حد الخمر على أربعين والنبي صلى الله عليه وسلم إنما جلد أربعين ، وعزر عمر بأمور لم يعزر بها النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنفذ على الناس أشياء عفا عنها النبي صلى الله عليه وسلم ، فيظن ذلك تعارضا وتناقضا وإنما أتي من قصور علمه وفهمه [١] .

ويقول صاحب التعزير في الشريعة الإسلامية : إني أميل إلى الأخذ برأي المالكية ؛ لما ساقوه من حجج ، ولأن التعزير يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص والزمان والمكان ، ومن الجرائم ما يزيد خطورة على بعض الجرائم المنصوص على عقوبتها بالجلد حدا ، ومن المجرمين من لا يردعهم جلد الحد ، فكان من المناسب أن يترك تقدير عدد الجلدات في التعزير للحاكم دون تقييد بقدر معين ، حتى يمكن فرض العقوبة المناسبة الوافية بالغرض من شرع العقاب ، وهذا الذي نقول به يتفق مع المبدأ العام في التعزير ، وهو أنه ليس فيه شيء مقدر ، وأنه مفوض إلى رأي الإمام [٢] .

وهذا ما هو معمول به في المحاكم في المملكة العربية السعودية وهذا ما سيتضح عند تناول القضايا التطبيقية الصادر بها أحكام شرعية من تلك المحاكم.

---

(١) – ابن القيم إعلام الموقعين ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص١٠٩

(٢) – عامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٧٩ ، ٢٨٠

ثالثا : أسباب العقوبات التعزيرية :

الأسباب الموجبة لعقوبة التعزير كثيرة لا تحصى ، بل تتجدد بتجدد الزمان والمكان ، إلا أن هناك ثلاثة أصول عامة تدخل ضمنها جميع الأسباب ، وهذه الأصول هي :

أ- المعاصي ب- الإخلال بالمصلحة العامة . ج- المخالفات [١] [٢] .

أ- المعاصي :

وهي تتناول جميع المعاصي الواردة في الكتاب والسنة والتي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، وبعبارة أخرى : هي جميع المعاصي التي حرمتها الشريعة الإسلامية ولم يوضع لها عقابا محددا ، وهي قسمان :

١- فعل المحرمات : مثل مباشرة الأجنبية بما دون الجماع ، أو سرقة ما دون النصاب ، أو السرقة من غير حرز ، أو القذف بغير الزنا ، أو الجناية التي لا قصاص فيها ، أو شهادة الزور ، أو الرشوة ، أو بيع الخمر أو المخدرات وتهريبهما ، أو التعامل بالربا ، أو النهب ، أو الغصب ، أو الاختلاس ، أو الأكل في رمضان من غير عذر ، أو الغش في الأسواق ، وما أشبه ذلك .

٢- ترك الواجبات : مثل منع الزكاة ، أو ترك قضاء الدين مع القدرة ، أو عدم رد المغصوب ، أو كتم البائع ما يجب عليه بيانه ، أو ترك الصلاة وغير ذلك .

كل هذه الأمور وغيرها من المعاصي التي حرمتها الشريعة الإسلامية وعاقبت مرتكبها عقوبة تعزيرية مع ترك الاختيار للقاضي في إنزال العقوبة الملائمة لكل جريمة .

---

(١) – يراجع : عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٢٨ ، وفراج شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٨١،٤٨٢ ، وحسنين جرائم السرقة بين الشريعة والقانون ، "مرجع سابق" ، ص ٢٢١ ، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٩ .

(٢) – على أن بعض الباحثين يرى أن التعزير يكون على المعاصي فقط ، يقول الدكتور أحمد فتحي بهنسي : (ونرى أن لا تعزير في المخالفات ، كما لا تعزير للمصلحة العامة ، وأن التعزير فقط هو لارتكاب المعاصي ، وهي إتيان المحرم أو ترك الواجب) بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣ .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية ، أو يباشر بلا جماع ، أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة ، أو يقذف الناس بغير الزنا ، أو يسرق من غير حرز ولو شيئا يسيرا ، أو يخون أمانته كولاة أموال بيت المال أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك إذا خانوا فيها إلى غير ذلك من أنواع المحرمات ، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا ، بقدر ما يراه الوالي ، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته) [١] .

ب- المصلحة العامة :

ويندرج تحت هذا القسم الجرائم التي تقع مخالفة للنظام العام في المجتمع ولو لم تكن في حد ذاتها معصية ؛ وذلك لحماية أمن المجتمع وصيانة نظامه من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادي الجرائم ودعاة الفتن ونحو ذلك .

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة : [٢]

١- تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة ، وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين لأنهم ليسوا من أهل التكليف .

٢- منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم .

٣- نفي المخنث إلى مكان منعزل .

٤- منع سكنى العازب بين المتزوجين .

وقد استدل القائلون بمشروعية التعزير للمصلحة العامة بأمور ،منها :

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة [٣] .

---

(١) – ابن تيمية . السياسة الشرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠١

(٢) – راجع : الشربيني . مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩٢ ، والحجاوي الإقناع ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٢٥٠ ، وعودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا القانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥١

(٣) – سبق تخريجه ص ٢٠٤ من هذه الرسالة

وجه الدلالة : أن الحبس عقوبة تعزيرية ، والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها ، فإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة ، وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلا محرما ، وهذا العقاب الذي فرضه الرسول صلى الله عليه وسلم تبرره المصلحة العامة ويبرره الحرص على النظام العام؛ لأن ترك المتهم مطلق السراح قبل التحقق مما نسب إليه يؤدي إلى هربه ، وقد يؤدي إلى صدور حكم غير صحيح عليه ، أو يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم ، فأساس العقاب هو حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام[١] .

٢- أن عمر رضي الله عنه حلق شعر رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما افتتن النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به[٢] .

وجه الاستدلال : أن النفي عقوبة تعزيرية أوقعها عمر رضي الله عنه على نصر ابن حجاج لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بصالح الجماعة مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب فعلا محرما ، وإنما جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة[٣] .

ج- التعزير في المخالفات :

الأصل في التعزير أنه على فعل المحرمات وترك الواجبات ، وهذا متفق عليه ، ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز التعزير على إتيان المكروه وترك المندوب ... وحتى القائلين بجواز التعزير لا يسمون الفعل أو الترك معصية ، ولا يسمون الجاني عاصيا ، وإنما يسمون الفعل والترك مخالفة ، والجاني مخالفا[٤] .

ويحتج القائلون بجواز التعزير على المخالفات بفعل عمر رضي الله عنه حيث مرّ على شخص أضجع شاة يذبحها وجعل يحد الشفرة ، فعلاه بالدرة وقال له :

---

(١) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥١ ، وفراج شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٨٥

(٢) – ابن فرحون . تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢١٩ ، والونشريسي . المعيار المعرب ، "مرجع سابق" ، ج ٢، ص٤١٦ ، وعودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥١

(٣) – بهنسي العقوبة في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٣١، ١٣٢

(٤) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥٥ .

هلا حددتها أولا [١] .

ويشترط في التعزير على المخالفات أن يتكرر إتيان المكروه وترك المندوب حتى يمكن العقاب ، فالعقاب ليس على الإتيان أو الترك في ذاته وإنما هو على اعتياد إتيان المكروه وترك المندوب [٢] .

ثالثا : ما يميز عقوبة التعزير عن بقية العقوبات في الشريعة الإسلامية :

يتفق التعزير مع غيره من العقوبات الشرعية المقدرة كالحد والقصاص في أن كلا منها تأديب وإصلاح وزجر ، الغرض منه القضاء على الجريمة وتطهير المجتمع منها ، ولكن هناك فروق ظاهرة تميز التعازير على العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ، وأهم هذه الفروق هي : [٣]

١- أن التعازير عقوبات غير مقدرة بمعرفة الشارع الأعلى ،وللقاضي أن يختار العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم ، وهي في الغالب ذات حدين ، وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى .

بخلاف العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فهي عقوبات مقدرة معينة لازمة ، ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها .

٢- أن التعزير يختلف في الجريمة الواحدة باختلاف الناس ، فإن تأديب ذوي الهيئة من أهل المروءة والصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة ، روى الإمام أحمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه

---

(١) – الحطاب ، محمد بن محمد مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، (القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ) ، ج٦ ، ص٣٢٠

(٢) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥٦ ، وفراج شرعية الجرائم والعقوبات، "مرجع سابق" ، ص ٤٨٧

(٣) – راجع : الشربيني مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٩١ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢١٩، وابن عابدين حاشية ابن عابدين ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، ص١٨٣ ، وعودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٦٨٦،٦٨٧ ، وعامر ، عبدالعزيز التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٤٩-٥١ ، والزربر مكافحة جريمة السرقة في الإسلام ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٢-٢٥٤

وسلم : (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود) [١] .

بخلاف الحدود فإن الناس فيها سواء .

قال القاضي أبو يعلى : (إن تأديب ذي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم) فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها) [٢] .

٣- أن التعزير يقبل فيه العفو من ولي الأمر إذا رأى في ذلك مصلحة سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد ، بخلاف العقوبات المقررة لجرائم الحدود فليس لأحد العفو وإسقاط الحد فيها ، ولا الشفاعة في إسقاطها بعد بلوغها الإمام .

٤- أن التعزير يجوز مع الشبهة بينما الحد يبرأ بالشبهة ، وذلك أن جرائم التعزير يصح إثباتها بقرائن الأحوال والملابسات والشبهة فتشدد العقوبة أو تخفف تبعا لقوة القرينة على ارتكاب الجريمة أو ضعفها ، كما أنه يعاقب على جرائم الحدود والقصاص التي لم تكتمل البينة فيها للشبهة ، بخلاف عقوبات جرائم الحدود والقصاص فإنه يجب إثباتها بالبينة أو الإقرار .

٥- أن التعزير يجوز توقيعه على الصبي المميز والمعتوه الذي لديه بعض الإدراك ؛ لأن المراد به التأديب ، وتأديب هؤلاء جائز . بخلاف الحدود والقصاص فلا تقام إلا على مكلف أي بالغ عاقل .

---

(١) – أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، ج٦ ، ص١٨١ ، وأبو داود في سننه ، ج٤ ، ص١٣٣ ، رقم (٤٣٧٥) ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، والبيهقي في السنن الكبرى، ج٨، ص٢٦٧، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، حديث رقم ٦٣٨

(٢) –أبو يعلى الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٣ ونقله عنه : بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق"، ص٢٩

٦- أن التعزير يكون من ولي الأمر كما يكون من الأب والزوج وولي اليتيم، بخلاف الحد فهو مختص بالإمام ، فهو الذي يقيمه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه.

٧- أن الرجوع عن الإقرار لا يؤثر في التعزير ، بخلاف الرجوع عن الإقرار في الحدود فإنه يؤثر في الحد .

٨- أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والديار ، فرب تعزير في عصر يكون إكراما في عصر آخر ، ورب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر ، بخلاف الحد فإنه لا يختلف باختلاف الزمان والمكان .

٩- أن التالف بالتعزير مضمون عند الشافعية خلافا للجمهور ، بخلاف التالف في الحدود فإنه هدر غير مضمون عند الجميع .

١٠- أن التعزير يسقط بالتوبة ، بخلاف الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة إلا في الحرابة إذا تمت قبل القدرة .

المبحث الثاني

كيفية تطبيق الشريعة والقانون لمبدأ الشرعية في التعازير

في هذا المبحث يتناول الباحث كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية الجنائية لجرائم وعقوبات التعزير في مطلب أول ، وفي المطلب الثاني يتناول الباحث كيفية تطبيق القانون لمبدأ الشرعية الجنائية للجرائم والعقوبات .

المطلب الأول

كيفية تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية الجنائية لجرائم عقوبات التعزير .

طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير كما في جرائم الحدود والقصاص ، لكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقتها به على جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية ، ولم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم ، وإنما توسعت الشريعة في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير ؛ وذلك لأن المصلحة العامة وطبيعة التعزير تقتضي هذا التوسع .

وجرائم التعزير غير محدودة كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية ، وليس في الإمكان تحديدها وقد نصت الشريعة على بعضها ، وهو ما يعتبر جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة ، وتركت لأولي الأمر النص على بعضها الآخر ، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير ، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر الحرية في تحديد هذه الجرائم بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن صوالحها ونظامها العام، وأن لا يكون مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة[1].

وهذا من أكبر الدلائل القاطعة والبراهين الساطعة على مرونة الشريعة الإسلامية السمحة وصلاحيتها لأن تحكم البشرية في أي عصر وزمن وفي أي مكان .

---

(١) – عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ٨٠

ولا يتصور أن يحصل في شريعة كتب لها البقاء والخلود أن تسرد الأحكام الجنائية مفصلة في الكتاب أو السنة بل فقط تسرد الجرائم الخطيرة بعقوبتها وكذا تسرد الجرائم والمحرمات التي لا تنفك عنها صفة التجريم مطلقا ولكن بعقوبات مقررة بشكل عام وليست مقدرة . أما ما يعتبر جريمة في وقت دون وقت ، فقد ترك الشأن في تجريمه والعقاب عليه إلى الأمة كي تحدد نوع الجريمة ، كما لها أن تحدد نوع العقوبة حسب ما تقتضيه مصالح الأمة .

وعليه تستطيع الدولة الإسلامية أن تحافظ على المصالح الاجتماعية للأمة المسلمة وتحميها من كل ما فيه تعدّ عليها أو إخلال بها تبعا لتطور الحياة الاجتماعية وتغيرها وذلك بتجريم كافة السلوك والأفعال التي يحصل بها التعدي أو الإخلال بتلك المصالح .

ومع هذه المرونة وهذا التوسع في جرائم التعزير فإن مبدأ الشرعية يجد مكانه محفوظا داخل هذا النوع من الجرائم ، فلا جريمة ولا عقوبة فيها إلا بنص، إلا أن المبدأ هنا ليس كوضعه في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية التي طبق فيها المبدأ بشكل حرفي وطريقة جامدة ، بل طبق هنا على نحو مرن وبشكل واسع يتناسب وطبيعة جرائم التعزير نفسها ؛ ليكفل الحفاظ على مصلحة الأمة ورعايتها .

وهذه المرونة والتوسع التي طبق بها مبدأ الشرعية في جرائم التعزير وعقوباتها ، يتضح لنا ويتبين من جهة أن الفعل الذي عد جريمة لابد أن يكون قد جرم قبل ارتكابه وإلا لم يصح العقاب عليه ، وتجريمه يتم عن طريق الأدلة الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو عن طريق تحديد ولاة الأمر له فيما لم يرد فيه نص تقييدا للإباحة سياسة .

ولا بد من الإشارة إلى أن التحديد لجرائم التعزير لم يكن أمرا نصيا جامدا ، فإن الشريعة لم تحص الجرائم إحصاء عدديا ، بل أحصتها وحصرتها حصرا نوعيا ، إلا أن هناك جرائم تعزيرية قد نصت عليها صراحة ، كالربا وخيانة الأمانة وشهادة الزور والغيبة والتطفيف بالكيل والوزن ... إلى غير ذلك ، وهناك جرائم تعزيرية أخرى -وهي كثيرة- قد دلت عليها الأدلة الشرعية لا بالتنصيص عليها صراحة ولكن بالإشارة إليها بحيث تتبين معه حرمتها ولا يخفى تجريمها ،

ويشمل كل الجرائم التي تعد اعتداء على إحدى الضروريات الخمس ، وهي الدين والنفس والعرض والمال والعقل ، فقد وردت كثير من النصوص العامة تدل على حماية هذه المصالح ، فكل اعتداء عليها أو على واحدة منها يعتبر جريمة يعاقب مرتكبها بما يتناسب وجنايته .

وقد بين العلماء الكيفية التي يتم عن طريقها تحديد ومعرفة جرائم التعزير، وأنها تنقسم إلى خمسة أقسام ، وهي :(١)

أولا : جريمة الحد غير الكامل :

وهي: المعصية التي شرع في جنسها الحد ولكن لا حد فيها لتخلف شرط من شروطه ، كالسرقة من غير حرز ، وسرقة ما دون النصاب ،ومقدمات الزنا من خلوة وتقبيل وعناق ، وهكذا ، فكل هذا لا حد فيه وإنما فيه التعزير .

ثانيا : جريمة الحد الكامل لكن امتنع تطبيقه لشبهة :

وهذه تدخل فيها المعاصي التي شرع فيها الحد ولكن امتنع الحد لشبهة درأت الحد ، كسرقة المال المشترك ، وسرقة الأب من ابنه ، وغير ذلك ، فهذه أيضا لا حد فيها وإنما فيها التعزير .

ثالثا : جرائم تعزيرية محضة منصوص عليها :

وهي المعاصي التي لم يشرع فيها الحد ، وهي أكثر المعاصي عددا ، مثل أكل الميتة ، وخيانة الأمانة ، وتطفيف المكيال والميزان ، وشهادة الزور ، والربا ، والسب ، والرشوة ، وغير ذلك .

رابعا : جرائم تعزيرية محضة دلت عليها النصوص العامة :

وهي الجرائم التي تكون عن طريق الاعتداء على إحدى المصالح المعتبرة ، وهي خمس : حفظ الدين ، والنفس ، والعرض ، والعقل ، والمال .

فكل فعل يخل بواحدة من هذه المصالح بطريق مباشر أو غير مباشر أي لذاتها أو لجنسها يعتبر جريمة يعاقب عليها .

---

(١) – عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٣٢،١٣٣ ، وأبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص١٣٠

خامسا : أفعال تعتبر جرائم في وقت دون وقت :

وهي ما يراه ولي الأمر من تجريم بعض السلوك الاجتماعي جلبا لمنفعة أو درءا لمفسدة ، كالجرائم المرورية مثلا .

فهذه قد وكل الأمر في تجريمها والعقاب عليها إلى ولاة الأمر في الأمة لكن لابد من إعلان ذلك التجريم على الناس ونشره قبل المعاقبة عليه .

ولعلنا نصل بعد هذا العرض إلى حقيقة مفادها أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل فعل وكل اعتداء يناقض المصالح فهو جريمة يعاقب مرتكبها حتى لو لم ينص الشارع على تلك الجريمة بانفرادها اكتفاء بدلالة الأدلة العامة ، أما إذا كانت المصلحة معتبرة شرعا أي بنص اتبع النص ؛ لأن لا اجتهاد مع النص ، والمصلحة المرسلة يمكن أن يعول عليها كدليل للتجريم والعقاب فيما لم يرد فيه نص ولكن بضوابط معينة ؛ بأن تكون حقيقية وجماعية ، ومتسقة مع مقاصد الشارع ومبادئ التشريع ومتوافقة مع تصرفات الشارع .

فالدين لازم لبني البشر حيث إنهم خلقوا من أجله كما قال تعالى : " وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" (سورة الذاريات ، الآية رقم٥٦) ، فكل اعتداء وكل تجاوز في الدين يعد جريمة ، بأي نوع كان هذا الاعتداء ، سواء بمحاربته أو معارضة نشره أو الاستهزاء به أو بأهله أو بمشرعه وهكذا .

وكذا النفس ، فإنه يحرم الاعتداء عليها بغير حق ، بأي طريقة كان هذا الاعتداء وبأي نوع من الأنواع بطريق مباشر أو غير مباشر كإعطاء مواد ضارة بالصحة مثلا .

وأيضا العرض ، فكل إخلال به بما لم يرد به الشرع ، فإنه يعد جريمة يوجب العقاب عليها ، بأي طريقة كانت وبأي وسيلة حصلت .

وكذا العقل ، فكل ما يؤثر عليه ويفسده مما لم ينص عليه بالشرع يعد جريمة يعاقب عليها .

وأيضا المال ، فكل اعتداء على أموال الغير وانتهاك لها مما لم ينص عليه بنص مباشر يعد جريمة يعاقب فاعلها ، سواء كان الاعتداء عن طريق النهب أو

الغصب أو الاختلاس أو الإتلاف أو أي نوع آخر يتضرر به مال الغير [١].

ومن هنا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب فاعلا على فعل ارتكبه قبل تجريمه في جرائم التعازير ، حيث إن الأدلة الخاصة والعامة التي يمكن عن طريقها معرفة هذه الجرائم واضحة لا غموض فيها ولا إبهام ، وما عدا ذلك من الأفعال لا يعد جريمة ولا يعاقب عليه ما لم يتم تجريمه بعد ظهور المصلحة فيه وإعلانه للناس ، فأما أن يعاقب على فعل لم يعلم الناس بتجريمه فلا ، وليس أدل على ذلك من قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما أعلن ألا يطوف الرجال مع النساء للمصلحة العامة في ذلك ، فلما وجد رجلا يطوف مع النساء ضربه ، فلما علم أن الرجل حديث عهد بالحرم وأنه لم يعلم بهذا النهي اعتذر إليه وعرض على الرجل أن يقتص منه [٢].

إذا فلا جريمة في جرائم التعزير بغير دليل شرعي ، فالدليل هو المعلم الدال على الجرائم وليس هناك طريق آخر .

وكما ذكرنا في تحديد الجريمة أن طريق ذلك الأدلة الشرعية ، كذلك العقوبات فلا بد أن يكون لها مستند شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما ظهرت لولاة الأمر مصلحته ، إلا أنه لا يعني ذلك أن تكون العقوبة محددة في كل جريمة بعينها بحيث لا يتجاوزها القاضي إلى غيرها ، بل الواقع أن جميع العقوبات التعزيرية قد قدرت بشكل عام إذ هي قد تتراوح بين حدين أعلى وأدنى ابتداء من التوبيخ والوعظ والتهديد ، وانتهاء بالسجن المؤبد أو القتل . وترك اختيار تحديدها وتقديرها إلى القاضي ؛ ليقرر منها ما يراه مناسبا لنوع الجريمة وظروفها ولشخص الجاني وظروفه ، ولما يراه محققا لمصلحة الأمة وحماية أمنها ، فيشدد العقوبة في الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن وتقوض مصالح الأمة ، ويتساهل في الجرائم

---

(١) – بتصرف من : الشاطبي الموافقات في أصول الشريعة ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ٨-١٠ ، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣-٣٥

(٢) – الماوردي. الأحكام السلطانية، "مرجع سابق" ، ص٤٠٢

البسيطة والأقل خطورة [١] ، فالقاضي دوره أن يختار العقوبة الملائمة للجريمة وظروف الجاني فلا يتعسف في تطبيق العقوبة ولا يكون هدفه الانتقام من الجاني بل ينبغي أن يكون هدفه الموازنة بين منع الجريمة وإصلاح الجاني وزجره .

وعليه فلا يجوز العقاب بالإغراق أو التقطيع أو التمثيل ، وكذا لا يجوز العقاب بحلق لحية ولا بمنع من طعام أو شراب أو عبادة ... فكل ذلك لم يرد به الشرع ، ولا عقاب بغير ما جاء به الشرع أو يتلاءم معه [٢] .

وبهذا يتضح بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وأن مبدأ الشرعية قد طبق في الشريعة الإسلامية قبل أن تعرفه الأنظمة الوضعية والقوانين المعاصرة .

---

(١) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٢٦ ، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ١٩٥–٢٠٠ ، وفراج شرعية الجرائم والعقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٩–٤٨٢

(٢) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٦ ، وابن ضويان ، منار السبيل ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ٣٨٢،٣٨٣

المطلب الثاني

كيفية تطبيق القانون لمبدأ الشرعية الجنائية للجرائم والعقوبات

إن النظام القضائي الأوربي ظل يعيش فترة طويلة من الظلم والتعسف ، حيث كان القضاة يتحكمون في تحديد الجرائم وعقوباتها ، فكانوا يجرمون الفعل ويوقعون العقوبة ولو لم يرد بذلك نص ، وأيضا نجد الحكام المنفذين للعقوبات يتعسفون في تنفيذها على حسب رغباتهم ومصالحهم الخاصة .

فلما قامت الثورة الفرنسية تبنت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وطبقته ثم انتشر بعد ذلك في القوانين الجنائية في بلدان أوروبا .

وكان القانون الفرنسي لسنة ١٧٩١م يتشدد أول الأمر في تطبيق هذا المبدأ تشددا عظيما كرد فعل لذلك الظلم والتعسف الذي كان يحكم القضاء الأوربي، فعين الجرائم تعيينا دقيقا ، وجعل لكل جريمة عقوبة محددة ، ليس للقاضي أن يزيد فيها أو ينقص منها بغض النظر عن ظروف المتهم أو الجريمة أو المجتمع ، فكانت مهمة القاضي منحصرة في أن يحكم بالعقوبة إذا تبين له أن المتهم مدان ، وأن يحكم بالبراءة إذا لم تثبت التهمة ، ولم يكن للسلطة التنفيذية حق العفو ولا تخفيض العقوبة [(١)] .

وجاءت نتائج هذا التطبيق الحرفي لمبدأ الشرعية عكسية تماما حيث لم تحقق الأهداف والطموحات المنشودة ، إذ إن القضاء وجد نفسه محتارا في كثير من الأحيان حين يقف أمام أفعال لا تحتويها نصوص القانون مع أنها ليست بأقل ضررا مما نص عليه ، وكذا يضطر كثير من القضاة إلى تبرئة المتهمين بسبب التحرج من إيقاع عقاب شديد على متهم له من الظروف ما يوجب تخفيف عقابه ، في حين لا يملك القضاة ذلك التخفيف فيلجأ إلى تبرئته [(٢)] .

ونتيجة لهذه الفجوة في القانون ، اضطر المشرع الفرنسي سنة ١٨٣٢م إلى العدول عنه واختيار طريقة توسيع سلطة القاضي بعض الشيء ، سواء في تحديد الجريمة أو في تحديد العقوبة عليها .

---

(١) – عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٥٧ ، والصيفي ، عبدالفتاح مصطفى الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٦،٧٥

(٢) – الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص٧٦

ففي مجال تحديد الجريمة لم تعد السلطة التشريعية هي المصدر الوحيد لسن الجرائم والعقوبات ، بل يجوز للسلطة التنفيذية ولبعض الجهات الإدارية الأخرى بتفويض من السلطة التشريعية وفي نطاق محدود أن تتولى إصدار تشريعات عقابية .

وكذا نجد في مجال تحديد العقوبة أن القاضي أعطي مجالا تقديريا في تحديدها ، فصار لكل جريمة عقوبة ذات حدين أعلى وأدنى ، فيختار القاضي بينهما ما يناسب الجاني ، كما جعل لبعض الجرائم أكثر من نوع من العقوبات فيوقعها القاضي كلها أو يختار منها ما يتلاءم وظروف الجاني والجناية . وأيضا أعطي للقاضي سلطة الحق في وقف تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها متى رأى ذلك كافيا ومجديا في إصلاح الجاني . كذلك أعطي للسلطة التنفيذية الحق في تخفيف العقوبة والعفو عنها وإطلاق سراح الجاني تحت شرط قبل انتهاء مدة سجنه إذا ثبت صلاح حاله ، كما جعل لها حق تقدير مدة العقوبة عند الحكم بالعقوبة غير محددة المدة [١] .

وهكذا توسعت دائرة سلطة القاضي في تحديد الجناية والعقوبة وإن كان مجال سلطته في تحديد الجريمة أضيق دائرة من مجال تحديد العقوبة .

وقد انتقلت هذه القاعدة من القانون الفرنسي إلى القوانين الوضعية الأخرى ، ولكنها أخذت تتطور تحت تأثير التجربة والاختبار وحاجات المجتمع ، حتى وصل الأمر أن نادى الكثير من القانونيين في أوربا إلى التخلي عن هذه القاعدة ، بحجة أنها لا تصلح لمواجهة الضروريات الاجتماعية ، وأنها تؤدي إلى ضياع مصلحة الجماعة ، ذلك أن نصوص القوانين الجنائية تقصر دائما عن تناول كل ما يخل بنظام الجماعة ومصالحها ، وأن المجرمين يتفننون في الهرب من الوقوع تحت سلطان النصوص ثم يعبثون ما شاؤوا بمصالح الأفراد والجماعة ونظامها وهم آمنون من العقاب فإذا استصدرت قوانين لتحريم الأفعال الجديدة التي أدى ارتكابها للعبث بالمصلحة العامة ، عاد المجرمون يعملون على التهرب من نصوصها القاصرة وعادوا إلى جرائمهم آمنين من العقاب [٢] .

---

(١) – السعيد ، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٩٠،٩١ ، وعودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٥٧

(٢) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٥٨

وبهذا يتبين أن النظم القانونية طبقت مبدأ الشرعية على نحو ضيق في تحديدها للجرائم والعقوبات ، وخصوصا في تحديد الجريمة الذي أصبح يفلت بسببه كثير من المجرمين المتحايلين على نصوص القانون ، إضافة إلى أن المشرع مهما أوتي من ذكاء فلن يستطيع الإحاطة بكل صنوف وألوان الإجرام ، ونتيجة لذلك برز اتجاه جنائي حديث ينادي بالتطبيق المرن لمبدأ الشرعية ، فلا تجريم ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولكن بطريقة مرنة تكفل حماية مصالح المجتمع .

وهؤلاء القانونيون يرون الاكتفاء من جهة الجريمة بتعيين الأفعال المحرمة تعيينا عاما ، بحيث يدخل تحت النص الواحد أكثر من حالة واحدة ، وبحيث لا يستطيع المجرم أن يفلت من هذا النص العام المرن ، وأيضا من ناحية العقوبة يرون الاكتفاء بتحديد الحد الأقصى للعقوبة دون الحد الأدنى : ليكون للقاضي سلطة واسعة في تطبيق العقوبة بل يرى بعضهم أن يترك تحديد العقوبة نوعا ومقدارا إلى اختيار القاضي وتقديره حتى تكون العقوبة محققة للغاية من تشريعها [١] .

ونخلص من هذا إلى أن النظم القانونية تطبق مبدأ الشرعية على نحو أضيق من تطبيق الشريعة الإسلامية له ، وأنها تحاول الوصول إلى ما أخذت به الشريعة قبل أربعة عشر قرنا من الزمن ، مما يدل دلالة ظاهرة على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان واستغنائها عن التعديل والتبديل الذي تتعرض له القوانين الوضعية دون الوصول إلى الغاية المطلوبة .

---

(١) – السعيد ، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٩٠،٩١ ، وعبدالملك ، جندي الموسوعة الجنائية، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٥٥٢–٥٥٤ ، وعودة ، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص ١٥٩ .

المبحث الثالث

كيفية معالجة الشريعة للمرونة في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحديدها

في هذا المبحث سيتناول الباحث كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في العقوبة التعزيرية في مطلب أول ، ومدى سلطة القاضي في تحديد مقدار العقوبة التعزيرية ونوعها في المطلب الثاني .

المطلب الأول

كيفية معالجة الشريعة للمرونة والتوسع في العقوبة التعزيرية

إن الشريعة الإسلامية حين توسعت في تحديد عقوبات جرائم التعزير حيث جعلتها تتراوح بين حدين أعلى وأدنى ، لم يكن عجزا عن وضع عقوبة محددة لكل جريمة بعينها ، بل لأن مصلحة الأمة اقتضت ذلك . ولهذا لما كانت مصلحة الأمة تقتضي التحديد فيما تناهت خطورته عمل به في جرائم الحدود والقصاص . أما في التعازير فالمصلحة تقتضي وضع عقوبات مرنة وواسعة ليختار منها القاضي ما يُلائم ظروف الجريمة وشخص المجرم وظروفه وظروف الزمان والمكان .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية أو يباشر بلا جماع أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة ... فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي ، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا ، وعلى حسب حال المذنب ، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد [(١)] .

---

(١)- ابن تيمية . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع السابق" ، ص١٠١

والشريعة الإسلامية حين انتهجت هذا النهج في عقوبات جرائم التعزير قد قررت وأخذت بمبدأ تفريد العقوبة ، ذلك المبدأ الذي يقضي بأن لكل جريمة عقوبة ذات حدين أعلى وأدنى ليختار القاضي منها ما يلائم كافة الظروف المحيطة بالجريمة ، وهو المبدأ الذي أبرق الغرب وأرعد حين توصل إليه في الأيام الأخيرة ، وجهل أو تجاهل أن الإسلام هو صاحب هذا المبدأ ، قرره وأخذ به قبل أربعة عشر قرنا من الزمن [١] .

يقول عبدالقادر عودة رحمه الله : هذه الطريقة التي ابتكرتها الشريعة من ثلاثة عشر قرنا لمعالجة جرائم التعزير هي الطريقة التي اتجهت إليها القوانين الوضعية أخيرا ، فهي تنحو نحو توسيع سلطان القضاء في اختيار العقوبة الملائمة للمجرم وللجريمة وتقدير هذه العقوبة ، فتجعل للقاضي أن يختار في الغالب بين عقوبتين أو يوقعهما معا ، وأن يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأعلى أو ينزل بها إلى الحد الأدنى المقرر لها أو أقل منه إذا وجدت ظروف مخففة تقتضي ذلك ، وتجعل للقاضي أيضا أن يوقف تنفيذ العقوبة أو يمضيها بشروط معينة ، أو يتجاوز حدود الحد الأعلى في حالة العود ، ولكن سلطة القاضي في القوانين الوضعية لا تزال أضيق بكثير من سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية ، وكثيرا ما يتعرض الأول للحرج حيث يجد نفسه عاجزا عن توقيع العقوبة التي تتلاءم مع الحالة المعروضة عليه ، ولقد كان هذا سببا دعا الكثيرون من علماء القانون إلى أن يطالبوا بتوسيع سلطان القاضي ، واقترح بعضهم حلا للمشكلة أن لا ينص القانون على عقوبة لكل جريمة بذاتها ، بل تعين الجرائم دون تعيين عقوباتها ، ثم تعين العقوبات التي يستطيع القاضي تطبيقها ، ويترك له أن يختار هو لكل جريمة وجان العقوبة الملائمة بعد تقدير ظروف الجريمة وظروف الجاني ، وهذه الطريقة التي يقترحها بعض علماء القانون هي نفس الطريقة التي تسير عليها الشريعة في جرائم التعزير [٢] .

إلا أن الشريعة الإسلامية حين أخذت بمبدأ تفريد العقاب لم تترك الأمر في تطبيقه بأن يكون بالسعة المتناهية وغير المحدودة بين طرفين متباعدين بدءا باللوم

---

(١) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٤٨،١٤٩، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ١٩١

(٢) – بتصرف من: عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٤٩

والتوبيخ وانتهاء بالحبس المؤبد أو القتل ، فيختار القاضي منها كيفما شاء ، فقد يقرر عقوبة الإعدام على أتفه الجرائم ، وقد يقرر اللوم على أعظمها وهكذا ، كلا إن الحال ليس بهذه الصورة فإن الشرع الحكيم حين أخذ بهذا المبدأ -أعني مبدأ تفريد العقاب- في عقوبات التعزير ، لم يأخذ به على إطلاقه بل أحاط ذلك بحصون منيعة وسياجات قوية تحول دون الحيف والشطط ، وتضمن سلامة التطبيق وعدم الإخلال به أو العبث ، حيث إن هناك ضمانات تقيد القاضي في اختيار العقوبة التعزيرية مما يعزز مجال سلامة الاختيار وتحري العدل والقسط .

وأهم هذه الضمانات هي :

١- الحد الأعلى للعقوبة : إن التعزير أصلا قد شرع للتأديب والعلاج وليس للإهلاك ، لذا فلا يقرر منه إلا ما يغلب على الظن أن فيه صلاحا للجاني والمجتمع.

ولهذا وقع الخلاف بين العلماء هل يبلغ القاضي بالعقوبة التعزيرية إلى حد القتل ؟ وهل من مصلحة الأمة تقرير القتل تعزيرا ؟

وقد سبق أن بين الباحث [١] أن مذهب مالك هو وحده الذي اشتهر عنه القول بالقتل تعزيرا ، وأما بقية المذاهب فقد تحفظت عن ذلك ومنعت أن تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل إلا في حالات نادرة جدا أشاروا فيها إلى توقيع عقوبة القتل تعزيرا حيث تقتضي المصلحة ذلك ، مع اقتصارها على بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجدي في إصلاح مرتكبيها أو زجرهم عقوبة أخرى .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وأما مالك وغيره فحكي عنه : أن من الجرائم ما يبلغ به القتل ، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين ، فإن أحمد توقف في قتله ، وجوّز مالك وبعض الحنابلة كابن عقيل قتله ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى ، وجوّز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة ، وكذلك كثير من أصحاب مالك ، وقالوا : إنما جوّز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة ... وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل فيما تكرر من الجرائم إذا كان جنسه يوجب القتل ، كما يقتل من تكرر منه اللواط أو اغتيال النفوس لأخذ المال ونحو ذلك [٢]

---

(١) - راجع ص ٢٠٧-٢١٢ من هذه الرسالة

(٢) - ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٢ ،١٠٣

فتضييق دائرة التعزير بالقتل بحيث يقتصر إيقاعها على الجرائم الخطيرة جدا التي تهدد أمن وسلامة المجتمع ، أو على المجرمين الخطرين الذين لا يكف شرهم في نظر القاضي بغير عقوبة القتل . كل هذا يؤكد أن قسوة العقوبة في التعزير ليست مطلوبة ولا مستهدفة إلا في الحالات التي تقتضيها المصلحة .

ولم يقف الخلاف عند التعزير بالقتل ، بل اختلف الفقهاء أيضا في مقدار التعزير بالجلد وغيره من العقوبات الأخرى ، فقد قال بعضهم : لا يبلغ بالتعزير في معصية مقدار الحد فيها ، وقال آخرون : لا يبلغ به أدنى الحدود فيكون أقل من أربعين أو ثمانين على الخلاف في حد الخمر بين كونه أربعين أو ثمانين ، بل قال جماعة من العلماء : لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط [١] .

٢- ما حدد مقداره من العقوبات يكون معرفا لما لم يحدد :

فقد تكون الجريمة التعزيرية من النوع الذي في جنسه حد مقدر ، فحينئذ لا يجوز أن تبلغ العقوبة التعزيرية فيما هي من جنسه مبلغ الحد .

فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف ، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع وهكذا [٢] .

فإذا حكم القاضي على من سرق شيئا غير ذي قيمة بالقطع ، أو على من سب أو شتم بالجلد ثمانين ، أو على من تمضمض بالخمر بالجلد أربعين أو ثمانين ... تبينا خطأه وسوء اختياره للعقوبة الملائمة لجناية الجاني .

٣- الاختيار الدقيق لمن يتولى القضاء :

من الضمانات التي أحيط بها تطبيق العقوبات التعزيرية هو الاختيار الدقيق لنوعية الأشخاص الذين يتولون القضاء ، وذلك أن من يتولى القضاء هم أناس

---

(١) - انظر ص ٢٠٦-٢١٩ من هذه الرسالة، وراجع ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٢ ، وابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٢٢١ -٢٢٢ ، وأبو زيد ، بكر . الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، "مرجع سابق" ، ص ٤٨٤ وما بعدها .

(٢) - ابن الهمام .شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٦ ، والرملي نهاية المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٢٢ ، وابن قدامة. المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٤ ، وابن تيمية مجموع الفتاوى ، "مرجع سابق" ، ج ٢٨ ، ص١٠٨

متميزون علما وفهما ودينا حتى يؤمن خطؤهم ويطمأن إلى الأحكام الصادرة منهم.

ولهذا نجد العلماء يشترطون فيمن يتولى القضاء شروطا قاسية لا تجتمع إلا في قلة من الناس ، فمن ذلك قالوا : يجب أن يكون القاضي ذكرا مسلما بالغا عاقلا عالما عدلا سليم الحواس . وهذه الشروط متفق عليها [١] .

وفسروا كونه عدلا بأن يكون : "صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم ، متوقيا المآثم بعيدا من الريب ، مأمونا في الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه" [٢] .

وفسروا كونه عاقلا بأن يكون : "صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيدا من السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل" [٣] .

وكذا فسروا كونه عالما بأن يصل إلى درجة إحاطته بالكتاب والسنة وبما أجمع عليه السلف واختلفوا فيه ، وأن يكون عالما بالأصول الفقهية من قياس وناسخ وعام وخاص وغيرها .

ومن هنا يتضح لنا أن القاضي الذي يتولى اختيار العقوبة التعزيرية لا يحكم بناء على هواه بل لا بد أن يحكم بموجب ما عرفه وأحاط به من أحكام الشرع الشريف بعقل ثابت وبصيرة نيرة مع خوف من الله عز وجل ورجاء منه ، فتصدر أحكامه سليمة صحيحة ، لا شطط فيها ولا حيف .

---

(١) – راجع : الكاساني بدائع الصنائع ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٢ ، وابن جزي ، القوانين الفقهية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٥٣ ، والشربيني مغني المحتاج ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ٣٧٥ وما بعدها ، وابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ٩ ، ص٣٩-٤٤ ، وابن القيم أعلام الموقعين ، "مرجع سابق" ، ج١ ، ص١٠٥

(٢) – الماوردي . الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٦٦

(٣) – الماوردي الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٦٥

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في تحديد مقدار ونوع العقوبة التعزيرية

كما تقدم في أن تحديد الجريمة التعزيرية إنما يتم عن طريق الأدلة من خاصة وعامة ، فإذا لم يقم دليل على التجريم بقي الأمر على الإباحة الأصلية ، وعلى هذا تتحقق قاعدة (لا جريمة إلا بنص) في جرائم التعزير ، ويكون سبيل التجريم فيها محصورا ومعروفا ، فليس على القاضي إلا أن يبحث في الأدلة الشرعية فيمنع الممنوع ويبيح المباح والمسكوت عنه ، سواء كانت الأدلة نصوصا خاصة بجرائم معينة أو كانت عامة يدخل تحتها مفردات كثيرة ، فيبحث القاضي فيها بطريقة صحيحة سليمة من غير تعسف ولا شطط .

فإذا عرضت الجريمة التعزيرية على القاضي فيجب أن لا يتسرع في إصدار الحكم بالعقوبة بدون ضوابط ، بل عليه أن ينظر في العقوبات الشرعية فيختار منها أقربها ملاءمة للجريمة وأصلحها ، فيقدر جسامة الجريمة ومدى خطورتها وتكررها ، كما ينظر في شخصية المجرم فقد يكون من الجناة العتاة الذين لا يفيد فيهم ولا يصلحهم إلا تشديد العقوبة ، وقد يكون من الأشخاص المبتدئين الذين لم يعتادوا الإجرام وليس لديهم ميل إليه بل وقعت منه الجريمة على سبيل الغلط أو ورطته الظروف في ارتكابها ، فمثل هذا تكفي فيه العقوبة المخففة بل قد يكفيه عقابا الإحضار إلى مجلس القضاء .

قال ابن فرحون المالكي : (تختلف -يعني التعازير- مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها ، وبحسب حال المجرم في نفسه ، وبحسب حال القائل والمقول له والقول)[1] .

وقال أيضا : (التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية ... فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه ، وكذلك من صدر منه على وجه الفلتة ؛ لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة ، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها ... ومن كان من أهل الشر ثقّل

---

(١) – ابن فرحون . تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢١٨ ، وانظر : ابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٤ ،

عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره) [١] .

وهكذا يستطيع القاضي أن يضع الأمور في مواضعها ، فيتشدد فيما تُطلب فيه الشدة ، ويتساهل فيما ينبغي فيه التساهل ، وكل ذلك بحسب ما يمليه عليه اجتهاده في إطار الأصول الشرعية ، فلا يكون اختياره للعقوبة التعزيرية اختيارا عشوائيا أو على حسب رغبته وهواه بل عليه أن يتوخى الأصلح والأنجع [٢] .

ومما سبق يعلم حق العلم أن القاضي ليس له سلطة تحكمية في تعيين الجرائم والعقوبات التعزيرية ، وأن النصوص الشرعية تكفلت ببيان الجريمة والعقوبة ، وأن سلطة القاضي منحصرة في تطبيق النص على الواقعة المعروضة عليه، فإن انطبق وقّع على الجاني العقوبة ، ولكن الشريعة أعطت القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة من بين عقوبات مقررة للجريمة ، وجعلت له أن ينظر في اختيار العقوبة إلى شخصية المتهم وسوابقه ، ودرجة تأثره بالعقوبة ، كما ينظر إلى الجريمة وأثرها في الجماعة ، وجعلت للقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها ، وأن يصعد بالعقوبة إلى حدها الأعلى أو ينزل بها إلى حدها الأدنى ، وله أن يعاقب المتهم بوعظه أو توبيخه أو تهديده ، فينذره بأن لا يعود لمثل ما فعل ، وله أن يعاقب بأشد من ذلك بحبس أو غرامة ، وله أن يمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها [٣] .

وبناء على ذلك يتبين خطأ القول بأن الشريعة الإسلامية لم تعين جرائم التعزير ، وأنها أعطت القاضي سلطة مطلقة في التجريم والعقاب ، فإن رأى أن يعاقب على الفعل عاقب ولو أنه لم يجرّم من قبل أو لم يسبق العقاب عليه .

وهذا قول باطل لا أساس له من الصحة ، وقائله مخطئ لا محالة ، وهو نتيجة سوء نية ، أو سوء فهم وقلة اطلاع ، وإلا فلو فهموا ما كتبه الفقهاء في هذه

---

(١) – بتصرف من : ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٢٥

(٢) – راجع: ابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، "مرجع سابق"، ص ١٠١، والقرافي. الفروق، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٨٢ ، وعودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٤٨

(٣) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٤٨ ، والعوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٢٧٠ .

المسألة على وجهه الصحيح لعلموا أن الشريعة حددت الأفعال المعتبرة معاصي وعينتها ، وأن الشريعة توجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا ، فإن وجده معصية بحث إن كانت التهمة ثابتة قبل الجاني أم لا ، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير ، بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكميتها للجريمة والمجرم ، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة ، وليس للقاضي ولا لأحد كائنا من كان أن يعتبر فعلا ما معصية ما لم تعتبره الشريعة كذلك ، وليس للقاضي ولا لأحد كائنا من كان أن يعاقب على معصية بعقوبة لم تقررها الشريعة وإلا كان محرما ما أحله الله ، مبيحا ما حرمه الله ، وقائلا على الله بغير علم [١]

هذا وقد وضع العلماء ضوابط لاختيار العقوبات التعزيرية بحيث يراعيها القاضي عند اختيار العقوبة نوعا ومقدارا وذلك لضمان تحقيق العدل والقسط .

وأهم هذه الضوابط هي :

١- ضرورة مناسبة العقوبة لمدى خطورة الجريمة ، فكلما عظم خطر الجريمة تغلظت العقوبة وبالعكس . وهذا أمر متفق عليه بين العلماء كما قال ابن القيم رحمه الله [٢] .

فالعقوبة تتبع الجريمة وتناسبها من حيث الجسامة والضآلة ، فإن كانت الجريمة كبيرة وجب أن تقابل بعقوبة مغلظة مناسبة لها من حيث الجسامة ، وإن كانت الجريمة ذات خطر محدود قوبلت بعقوبة تناسبها من حيث الخفة والضآلة .

فلا يجوز للقاضي أن يعاقب على جرائم ذات خطورة قليلة بعقوبات بالغة القسوة لأن في تصرفه هذا تحكيما لهواه ومخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تأمر بمعاقبة الجاني على قدر جنايته وبالقدر الكافي لزجره فقط وعدم التعدي عليه بأكثر من ذلك .

قال القرافي رحمه الله : (متى قلنا الإمام مخير في التعزير فمعناه أن ما تعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه ، فهو أبدا ينتقل من واجب إلى

---

(١) – عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٤٣

(٢) – نقله عنه : ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢١٨

واجب، لا أن يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء ، هذا فسوق وخلاف الإجماع) (١) .

٢- ضرورة مراعاة العقوبة الأصلح للمعاقب وذلك بالنظر إلى حاله وسوابقه الإجرامية ، فمن كان من معتادي الإجرام تغلظ له العقوبة ويشدد عليه ، ومن كان لا يعرف بانتهاك الحرمات وارتكاب الجرائم فإنه يخفف له في العقوبة .

قال أبو يعلى الفراء : (إن تأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم" (٢) ، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوما ، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها) (٣) .

٣- إذا كانت الجريمة التعزيرية من النوع الذي في جنسه حد ، فلا يجوز أن تبلغ عقوبتها الحد المقدر فيما هي من جنسه .

فمثلا سرقة ما دون النصاب والاختلاس والنهب لا يجوز أن تبلغ عقوباتها حد القطع ، ومقدمات الزنا لا يبلغ بها حد الزنا ، والمضمضة بالخمر لا يبلغ بها حد الخمر ، والسب والشتم لا تبلغ العقوبة فيها حد القذف بصريح الزنا ، وتقطيع أطراف الميت أو قطع رقبته لا يبلغ بذلك حد القصاص ، ونحو ذلك .

فهكذا تكون الجرائم المنصوص على عقوبتها دليلا ومرشدا للقاضي في فرض العقوبات التي من جنسها ولم تصل إلى مرتبتها (٤) .

---

(١) – القرافي الفروق ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٨٢

(٢) – سبق تخريجه ص ٢٢٣ من هذه الرسالة

(٣) – أبو يعلى . الأحكام السلطانية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٣

(٤) – ابن تيمية مجموع الفتاوى ، "مرجع سابق" ، ج ٢٨ ، ص١٠٨

فإذا فرضنا أن القاضي حكم على من سرق شيئا غير ذي قيمة بالقطع ، أو من سب أو شتم أو تمضمض بالخمر بالجلد ثمانين ، تبينا خطأه وعدم توخيه العدل في اختيار العقوبة الملائمة للجريمة ، فلا بد من مساءلته ومحاسبته ما لم يأت بمبرر ظاهر يبرر هذا الحكم ، كانتشار هذه الجريمة وشيوعها بين الناس بحيث أصبح لا يردعهم ولا يزجرهم إلا ذلك ، فحينئذ يشدد ويغلظ عليهم [١] .

هذه أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند اختيار العقوبات التعزيرية حتى نضمن تحقيق العدل والقسط عند الحكم .

هذا وقد دعا جماعة من المعاصرين [٢] إلى تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة التعزيرية ، حيث لا يوجد من الأدلة ما يمنع التقييد ، إذ أن إطلاقها كان من باب المصلحة التي يتوخاها التشريع الإسلامي في أحكامه ؛ مراعاة لتجدد الحياة وتطورها ، واختلاف ظروف الناس وأحوالهم زمانا ومكانا ، فإذا جدت مصلحة تعارض ذلك صار التقييد لهذه السلطة جائزا ، خصوصا في وقتنا الحاضر بما فيه من تطور الحياة وتعقدها وكثرة مشكلاتها .

ويتم تقييد سلطة القاضي في الجريمة والعقوبة بأن تحصر الجرائم التعزيرية وتدون ثم توضع في كتاب مستقل كي يسهل الرجوع إليها ، ثم توزع على القضاة ليعتمدوا عليها في تحديد الجرائم التعزيرية .

وكذا توضع عقوبة أو عقوبات لكل جريمة بعينها ويتم حصرها وتوزيعها على القضاة كي يطبقوها ولا يتعدوها إلى غيرها ، شريطة أن لا يكون في ذلك تأثير على النصوص الشرعية ، وأن يعين لكل جريمة عقوبتان فأكثر حتى يستطيع القاضي إعطاء كل حالة ما يناسبها ، فلا تتقيد سلطته تقييدا حرفيا .

كما يشترط ألا يكون هذا التحديد للجرائم والعقوبات نهائيا ، بل يتم تغييرها وتبديلها كلما جدت مصلحة أو دل دليل .

على أن الجرائم التعزيرية توشك أن تكون محصورة بمفرداتها بين ثنايا

---

(١) – بتصرف من : ابن تيمية مجموع الفتاوى ، "مرجع سابق" ، ج ٢٨ ، ص٣٤٣

(٢) عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٣٣ ، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ١٣١ ، وعامر . التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٩٨،٣٩٩

كتب الفقه والحديث ولم يبق عليها سوى ترتيبها وتصنيفها وجمعها في مصدر واحد ، مع إضافة ما استجد عليها مما أوجده التطور في الحياة الحديثة .

والباحث يرى أنه من الضرورة بمكان تحديد سلطة القاضي بأن لا تترك مهمة تحديد العقوبات التفويضية (التعزيرية) إلى القاضي مباشرة ، يستخلصها وفقا لروح الشريعة العامة ، ويستنبط الأحكام ، كما كان يفعل قضاة المسلمين الأوائل دون وجود نظام أو قانون منظم ومحدد لها وذلك يعود لسببين [1] :

الأول : أن ظروف العصر الذي نعيش فيه ، وكثرة الجرائم والعقوبات التعزيرية ، لتشعب المصالح في المجتمع ، وضرورة العقوبة لحماية هذه المصالح ، أمر يختلف تماما عن ظروف العصر الأول للمسلمين ، واستقرار حياة الناس وأمن المجتمع ، واحترام المصالح ، لا يمكن أن يترك أمره في وسط هذا الخضم المتزايد من القضايا للقاضي يخطئ ويصيب فيه ؛ فالقاضي يخطئ ويصيب مع وجود النص، ولكن احتمال الخطأ مع عدم وجود النص أقوى ، ومحاولة تقييم الحكم عن طريق درجات التقاضي المختلفة سيكون أمره أعسر في هذه الحالة ، هذا بالإضافة إلى تشتت الأحكام واختلافها تبعا لاختلاف المذاهب ، بل حتى إذا تصورنا تخصيص القضاة بمذهب معين ، فإن اختلاف آراء المذهب الواحد في المسألة الواحدة أمر قائم ، مما ينتج عنه اختلاف أحكام القضاة في المسائل المتشابهة ، وهو ما يؤدي إلى أن يفقد الناس ثقتهم في أحكام القضاء ، وهو ما يؤثر على الاستقرار القانوني الذي يجب أن يشيع بين الجماعة .

الثاني : روح الشريعة نفسها ، بجانب روح العصر والمصلحة ، يمكن أن تملي وجوب التحديد؛ ذلك أن هذا التحديد هو الذي يحدد للناس دوائر الحرمة التي يجب تجنبها في سلوكهم ومعاملاتهم ، ومن ثم يستحقون العقاب على إتيانها ، فمن الراجح بين فقهاء المسلمين ، أن الجهل بأحكام الإسلام مع ترجيح صحة ادعائه لوجود مبرراته ، شبهة تسقط العقوبة في موجبات الحدود ، هذا مع وجود نص التحريم ونص العقاب وثباتهما ، فكيف يمكن أن يعاقب أناس على جرائم لم نوضح لهم تحريم إتيانها مقدما ، وإنما هي مشتقة من روح الشرع أو روح المصلحة ، ومعظمها قد يكون جرائم اصطناعية ، أليست روح الشريعة نفسها هي

---

(١) – بتصرف من : أبو الفتوح النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٥، ٤٧٦

التي تملي تحديد الجرائم التفويضية وتقنينها حتى لا يكون للناس عذر إذا هم اقترفوها معتقدين صحتها ، وليس مطلوب من كل الناس أن يكونوا مجتهدين حتى يستخلصوا من نصوص الشرع ما هو محلل لهم أو محرم عليهم

بل أليس هذا هو مسلك الشريعة نفسها حينما حددت الجرائم والعقوبات المقدرة فنصت على الجريمة ، ونصت على العقوبة ، حتى لا يكون للناس عذر إذا هم اقترفوا ما حرم عليهم ، وهذا المسلك نفسه هو الذي يملي وجوب تحديد الجرائم والعقوبات المفوضة . وإذا ثبت هذا فليس في الشريعة ما يحول دون تحديد حد أدنى وحد أعلى للعقوبة ، ودون تحديد عقوبات أصلية وعقوبات بديلة وعقوبات تكميلية وعقوبات تبعية للفعل الواحد وعلى القاضي أن يوائم بين مناسبة العقوبة للجريمة المعروضة أمامه وذلك وفقا لظروف الفعل والفاعل ، والضرر المترتب على الجريمة ، سواء فيه الضرر العام أو الضرر الخاص .

وإذا سلمنا بضرورة تقييد سلطة القاضي بتحديد العقوبات التعزيرية فمن الذي يقوم بمهمة التحديد تلك ؟

لكي نحدد من يقوم بهذا الدور لا بد من ملاحظة أمرين [١] :

الأمر الأول : أن المجال الذي تعمل فيه العقوبات التعزيرية مجال واسع جدا يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع ، ولم يعد الأمر مقصورا على مجرد الأمثلة التي كان يضربها فقهاء المسلمين والتي كانت تتناسب مع العصر الذي كانوا يعيشون فيه ، فليست المسألة الآن مقصورة على مجرد أن رجلا أصاب من امرأة كل شيء ما دون الوطء ، أو قذف بدون لفظ الزنا ، أو غير ذلك ، وإنما تقوم العقوبة التعزيرية الآن بحماية كل أركان الحياة في المجتمع الحديث ، في نطاق الاقتصاد ،والاجتماع ،والسياسة ، و الدين ، و الفكر ، وفي النطاق العسكري ، وهكذا تكاد تشمل كل نواحي الحياة، وكل مجال من المجالات يحتاج إلى عقول وعقول لكي تعيد النظر وتمعن الفكر ، وترى الصالح الحقيقي للأمة .

والقضاة اليوم ليسوا -حتى الآن- متخصصين في فرع من فروع القضاء يعملون فيه طوال مدة قضائهم بل هم عرضة للعمل في كل نوع من أنواع القضايا مدنية

---

(١) – بتصرف من : أبو الفتوح النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧٣،٤٧٤

كانت أم جنائية أم أحوال شخصية ، وتصور الإلمام بكل فروع القضاء مع إتقانها أمر شبه مستحيل وإن وجد فإنه يكون في قلة قليلة من القضاة .

إضافة إلى ذلك فإن القاضي اليوم ينظر في الجلسة الواحدة عشرات من القضايا المختلفة والمتنوعة إذ لم يعد الأمر كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما ولي القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه : قد كان يمر علي الشهر ما يحتكم إلي فيه اثنان . فتصور كيف يمكن أن يعمل القاضي ذهنه إعمالا كاملا في كل قضية ، ويقول فيها رأيه ويجتهد فيها حتى وإن ملك كل مقومات المجتهد ، ناهيك عن طبيعة قضايا هذا العصر وما يكتنف بعضها من غموض وتعقيد .

الأمر الثاني : إن ولي الأمر اليوم أو الحاكم ، ليس هو ولي الأمر الذي حدد المسلمون الأوائل شروطه ، فربما يتولى أحدهم الأمر اليوم ولا يعرف من كتاب الله سوى آيات يصلي بها وقد يكون تخصصه العلمي -إن كان له تخصص- أبعد ما يكون عن الشريعة أو القانون ، أو كل ما يقربه من الصلاحية لسن الأحكام التفصيلية في العقوبات ، ثم إن المجال الذي تعمل فيه العقوبة التعزيرية مجال واسع، ويزداد اتساعا بمضي الزمن ، وتتطور الأحكام فيه تبعا لتطور ظروف مجالاته الموضوعية ، فإلمام فرد به أيا كانت إمكانياته وقدراته أمر مستحيل .

وبهذا المنطق نفسه فإن فكرة تولي الحاكم سلطة القضاء بين الناس فكرة لم تعد مقبولة لأن صفات الحاكم اليوم ، غير صفاته في العصر الأول للإسلام ، ومن أين لنا اليوم بمثل أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم ، وعلى ذلك فإن سلطة القضاء بين الناس والتي كان الفقهاء يتحدثون عنها في الماضي على أنها من اختصاص الحكام أساسا ، ويوسعون في سلطة الحاكم فيها عن سلطة القاضي أمر يجب أن ينظر إليه بشك كبير ، لأن مثل ذلك اليوم يمكن أن يؤدي إلى أوخم العواقب على حياة الناس وحرياتهم ، وخاصة وأن استخدام العقوبة كأداة للإرهاب ضد الخصوم السياسيين أمر لا يمكن تجنبه .

وإذا راعينا ذلك فإن تحديد الجرائم والعقوبات التعزيرية يجب أن تتولاه مجموعات عمل من الأمة هم أولوا الحل والعقد فيها ، فإنه فضلا عن أن مثل هذا العمل اليوم أكبر من طاقة أي إنسان بمفرده قاضيا كان أم حاكما ، فإن معنى

التفويض نفسه كما وضحنا ليس تفويض إلى الولي أو القاضي في الحكم ، إنما هو تفويض الأمة في مقابل تقدير السماء في العقوبات المقدرة . أما من توكله الأمة في ذلك ، فالمفروض أن يوليه ولي الأمر إلى أهله ،وإلى من يقدر عليه ، فهذا هو روح الدين وروح المصلحة ، وإذا ثبت أن مثل هذا العمل اليوم أكثر من طاقة أي إنسان بمفرده فلم يعد أمام الأمة سوى أن تكل الأمر إلى أهله ، وقد يكون ذلك عن طريق مجلس تشريعي ، وقد يستعين هذا المجلس برجال الفقه والخبرة في الحالات المختلفة ، فذلك أمر لا تجيزه الشريعة فحسب بل تمليه ؛ لأن المصلحة الحقيقية للأمة فيه في الوقت الحاضر .

وقد يصدر هذا العمل في النهاية باسم الأمة ، وقد يصدر باسم الحاكم ملكا كان أم رئيسا فهذه أمور شكلية ، ولكن المتولي الحقيقي له يجب أن تكون هذه الفئة التي تملك الصلاحية والقدرة العلمية للقيام بمثل هذا العمل .

ولعل وجود بعض الأنظمة التي تحكم وتحدد بعض الجرائم التعزيرية وعقوباتها خير دليل على إمكانية ذلك ، ففي تلك الأنظمة حددت صور الجرائم وما يمكن أن يلحق بها كما حدت العقوبات بين حد أدنى وحد أعلى يختار القاضي بينهما العقوبة التي تتناسب مع طبيعة الجريمة وظروف المجرم بما يحقق المصلحة ، ومن تلك الأنظمة :

١- نظام مكافحة التزييف الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ في ٢٠ رجب سنة ١٣٧٩هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٥٠ في ١٣٨٢/١١/١٣هـ .

٢- نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ في ١٤٠٨/٩/٨هـ .

٣- نظام العمل والعمال ولوائحه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ في ١٣٨٩/٩/٦هـ .

٤- نظام الجمارك واللائحة التنفيذية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٥ في ١٣٧٢/٣/٥هـ والتعديلات التي صدرت عليه .

٥- نظام مباشرة الأموال العامة وما صدر بشأنه من لوائح وتعليمات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ في ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ في ١٤٠٠/٤/١٤هـ .

٦- نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ وعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ في ١٣٨٢/١١/٥هـ .

وصدر تفسير لبعض أحكامه بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ في ١٣٩٩/٨/١٤هـ [١].

٧- نظام مكافحة الرشوة الجديد والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ في ١٤١٢/١٢/٢٩هـ [٢].

ولعل ما يؤيد ما يراه الباحث من ضرورة تقييد سلطة القاضي بتحديد العقوبات التعزيرية هو التباين الواضح والاختلاف الكبير في مقدار العقوبات التعزيرية الصادرة من المحكمة الكبرى بالرياض أو المحكمة المستعجلة في جرائم تكاد تكون متماثلة ومتطابقة من حيث ظروف الجريمة والمجرم والوقائع ، وهو ما تم التطرق إليه والتنويه عنه في الفصل الخامس (الفصل التطبيقي) من هذه الرسالة [٣] .

---

(١) - راجع : الشاذلي ، فتوح عبدالله جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٦٩،٣٧٣،٣٧٧،٣٨٠،٣٨٧.

(٢) - عوض ، محمد محيي الدين الرشوة شرعا ونظاما موضوعا وشكلا ، (مصر: مطابع الولاء الحديثة ، شبين الكوم ، ط١ ، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م) ، ص٤١

(٣) - انظر ص ٣٠١ وما بعدها من هذه الرسالة

المبحث الرابع

أمثلة تطبيقية للجرائم والعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي والقانون

أولا : أمثلة تطبيقية للجرائم التعزيرية :

تبلغ الجرائم التعزيرية عددا كبيرا بحيث يصعب جمعها وحصرها ، وهناك بعض الجرائم قد نص عليها صراحة في الكتاب والسنة ، ولكن القسم الأكبر منها أشير إليها بنصوص وأدلة عامة .

فمن الجرائم التعزيرية التي دلت عليها النصوص :

١- جريمة الربا :

حرم القرآن الكريم الربا في أكثر من آية ، من ذلك قوله تعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا" (سورة البقرة ، الآية رقم٢٧٥) ، وقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله" (سورة البقرة ، الآية رقم٢٧٨ ، ٢٧٩) .

وكذلك وردت السنة بتحريم الربا وإنذار فاعله بالعقاب الشديد ، مؤكدة للمعاني التي أوردها القرآن في هذا الخصوص ومع تأكد حرمته والنهي عن التعامل به فإن الشريعة الإسلامية لم تأت بعقوبة محددة لفاعله ، فهي من الجرائم التعزيرية .

٢- جريمة الرشوة :

حرم الإسلام الرشوة بتحريمه أكل أموال الناس بالباطل ، فقال تعالى : "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" (سورة البقرة ، الآية رقم١٨٨) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لعن الله الراشي والمرتشي) [(١)] .

---

(١) – أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٣٨٧ ، والترمذي في سننه ، "مرجع سابق"، ج ٣، ص٦٢٢، حديث رقم (١٣٣٦) ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص١٠٣ ، والخطيب في تاريخ بغداد ، "مرجع سابق"، ج ١٠ ، ص٢٥٤ ، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير، حديث رقم ٥٠٩٣

ولم يحدد القرآن ولا السنة عقوبة لجريمة الرشوة ، فبقيت في نطاق الجرائم التعزيرية التي يعاقب عليها بحسب ما تقتضيه المصلحة ويردع الجاني

٣- جريمة خيانة الأمانة :

أوجب الله سبحانه وتعالى على المسلمين الوفاء بالأمانة وردها إلى أصحابها فقال: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" (سورة النساء ، الآية رقم٥٨) .

وقال سبحانه وتعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون" (سورة الأنفال ، الآية رقم٢٧) .

ومن هاتين الآيتين وغيرهما أخذ الفقهاء حكم الإسلام بتحريم خيانة الأمانة، وتعتبر لذلك من الجرائم التعزيرية التي على القاضي أن يختار لها حين تعرض عليه العقوبة الملائمة لردع الناس عنها .

٤- جريمة السب والسخرية :

من المحرمات في الشريعة الإسلامية إيذاء الآخرين بأي طريق من طرق الإيذاء، فقد ورد النص في تحريم السخرية من الآخرين ، قال تعالى : "يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الأيمان" (سورة الحجرات ، الآية رقم١١) ، بل إن الأمر القرآني قد ورد كذلك بالنهي عن سب الكافرين فقال سبحانه : "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم" (سورة الأنعام ، الآية رقم ١٠٨) .

فالسب والسخرية جريمتان من الجرائم التعزيرية التي لم يرد النص بتحديد العقوبة عليها ، وترك الأمر لولي الأمر -القاضي- لاختيار العقوبة الملائمة لها بحسب الظروف المحيطة بذلك .

٥- جريمة شهادة الزور :

حرم الإسلام الشهادة بغير الحق أو شهادة الزور ، وقد نص القرآن الكريم على ذلك فقال تعالى : "فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور" (سورة الحج ، الآية رقم٣٠) ، وقال سبحانه مادحا المؤمنين بأنهم : "والذين لا يشهدون

الزور" (سورة الفرقان ، الآية رقم٧٢) ، وفي الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر) ومنها (شهادة الزور) [١] .

ولخطورة الآثار التي تترتب على شهادة الزور وعظم الإثم الذي يتحمله فاعلها ، فإن الفقهاء قد أفاضوا في بحثها لبيان أحكامها ، وهناك شبه اتفاق عندهم على وجوب توقيع العقوبة على شاهد الزور وبيان أمره ؛ زجرا له وردعا لغيره ، وهي عقوبة تعزيرية لم يرد تحديدها في الشريعة الإسلامية وترك الأمر إلى الحاكم ليوقع من العقوبة ما يراه مناسبا وملائما للجناية والجاني .

٦- جريمة الغش في المكيال أو الميزان :

كذلك حرم الإسلام الغش بشتى أنواعه ، ومن ذلك الغش في المكيال أو الموازين ، قال تعالى : "ويل للمطففين ، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون" (سورة المطففين ، الآيات رقم١-٣) وقال سبحانه: "أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين ، وزنوا بالقسطاس المستقيم ، ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين" (سورة الشعراء ، الآيات رقم١٨١-١٨٣) .

وهذه الجريمة لم ينص على مقدار عقوبتها بل جعل اختيار العقوبة الملائمة لمرتكبها للقاضي حسب الظروف المحيطة بالجريمة .

وهناك جرائم أخرى كثيرة ورد النص على تحريمها من الكتاب والسنة أو من أحدهما ولم ينص على مقدار عقوبتها وترك الأمر للقاضي ليرى فيها رأيه .

ثانيا : أمثلة تطبيقية للعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي :

سيورد الباحث في هذه الفقرة أمثلة تطبيقية من السنة النبوية ومن أفعال الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم ؛ للتدليل على أن العقوبات التعزيرية لأي جريمة من الجرائم التعزيرية متروك أمرها للقاضي بتفويض من ولي الأمر حتى يختار العقوبة الملائمة والمناسبة للجناية وظروف الجاني .

---

(١) – أخرجه مسلم في صحيحه ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٩١ ، الحديث رقم (٩٧) ، كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها

أ- من السنة النبوية :

١- هجر النبي صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه للثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك ، وقد سبق إيضاح ذلك عند التدليل على مشروعية عقوبة التعزير[١] .

فهذا الهجر يعتبر أحد الأساليب العقابية التي طبقها النبي صلى الله عليه وسلم على من ارتكب جناية لم يرد تحديد عقوبتها في الكتاب والسنة ، ولا شك أن مثل هذا العقاب إذا رأى الحاكم أنه يلائم جناية من الجنايات وأنها أصلح للجاني ، فإنه يطبقها كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيزيد من المدة أو ينقص ، أو يضيف إليها عقوبة أخرى أو يقتصر عليها ، كل ذلك متروك لاجتهاد القاضي لاختيار الأصلح والأنجع لمصلحة الجاني والمجتمع .

٢- توبيخ النبي صلى الله عليه وسلم لأبي ذر رضي الله عنه عندما سب رجلا فعيره بأمه[٢] .

فقد عاقب النبي صلى الله عليه وسلم أبا ذر رضي الله عنه بأن وبخه على ما صدر منه في حق أخيه المسلم ، ولكون أبي ذر رضي الله عنه من الذين ينزجرون بالتوبيخ واللوم ، اكتفى النبي صلى الله عليه وسلم بهذا اللون من العقاب حيث إنه يتناسب والجاني ، ولذلك لم يرد في حديث أو أثر عودة الصحابي أبي ذر رضي الله عنه لما بدر منه ؛ وهذا يدل دلالة واضحة على ملاءمة هذا العقاب لهذه الجناية .

٣- أمر النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه بضرب شارب الخمر ... ، ثم أمره صلى الله عليه وسلم لهم بتوبيخه[٣] .

فقد عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم شارب الخمر زيادة على حده بالتوبيخ واللوم والتبكيت على هذه الجناية ، وقد استدل العلماء بذلك على مشروعية

---

(١) – سبق إيراد قصة الهجر تلك وتخريج الحديث التي وردت به القصة في ص ١٩٢،١٩١ من هذه الرسالة

(٢) – سبق إيضاح ذلك عند تناول أنواع العقوبات التعزيرية ، كما تم تخريج الحديث الذي جاءت فيه تلك الواقعة في ص ١٩٦ من هذه الرسالة

(٣) – سبق إيضاح ذلك عند تناول عقوبة التوبيخ كنوع من أنواع العقوبات التعزيرية ، كما تم تخريج الحديث المتضمن لواقعة التوبيخ تلك في ص ١٩٧ من هذه الرسالة

التعزير بالقول، بحسب جناية الجاني بشرط ألا يكون اللفظ المستعمل فيه متضمنا سبا أو قذفا للجاني ، وفيما عدا هذا الشرط فإن للقاضي أن يجتهد رأيه فيما يراه كافيا في زجر الجاني ومنعه من معاودة الفعل المعاقب عليه .

والشأن في هذه العقوبة -كما هو في عقوبة الوعظ- الاقتصار بها على الجناة من غير ذوي الخطورة ، حيث يظن تأثير هذه العقوبة في إصلاح نفوسهم وعلاج النزعة إلى الخطأ فيهم .

٤- معاقبة النبي صلى الله عليه وسلم لزنباع عند تجاوزه الحد المباح للتأديب[1] .

فقد عاقب النبي صلى الله عليه وسلم هذا الرجل بأن أعتق عبده تعزيرا له على تجاوزه الحد المباح لتأديب عبده عندما جدع أنفه وجبه .

وهذا تعزير بالمال حيث غرمه صلى الله عليه وسلم قيمة عبده وأعتقه ، وقد أخذ العلماء من هذه الواقعة وغيرها مشروعية التعزير بالمال تغريما ومصادرة بحسب الجناية والجاني ، وبما يحقق المصلحة العامة .

٥- تشهير النبي صلى الله عليه وسلم بالرجل الذي كلف بجمع الصدقات عند قوله لما قدم المدينة : هذا لكم وهذه أهديت لي ...[2] .

فتشهير النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الرجل وفضحه على رؤوس الناس عقوبة تعزيرية تنبه هذا الرجل وتزجره وتحذره من ارتكاب مثل هذا الأمر ، وتحذر الناس أيضا من الوقوع في مثل ما ارتكبه هذا الرجل .

ومن ذلك استدل العلماء على مشروعية التعزير بالتشهير في كل جريمة تمس سمعة مرتكبها أو أمانته حتى يكشف للناس أمره فيتعاملوا معه على بصيرة .

---

(١) - سبق إيضاح ذلك و كذا تخريج الحديث المتضمن لتلك الواقعة عند التدليل على مشروعية عقوبة التعزير في ص ١٨٩ من هذه الرسالة .

(٢) - سبق إيراد تلك الواقعة وتخريج الحديث المتضمن لها عند تناول عقوبة التشهير في ص ٢٠٠ من هذه الرسالة

٦- روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال : (أخرجوهم من بيوتكم) وأخرج فلانا ، وأخرج عمر فلانا [١] .

فقد عاقب النبي صلى الله عليه وسلم المخنث بأن أخرجه ونفاه من المدينة ، وهذه عقوبة تعزيرية تليق بمثل هذا الرجل حتى يكف شره ويبتعد عن الناس .

ومن هذه الحادثة وغيرها استدل الفقهاء على جواز نفي الجاني وتغريبه وإبعاده عن أهله ووطنه ؛ زجرا له وتأديبا ،غير أنه لا بد أن يكون المكان المغرب إليه في دار الإسلام ؛ لأن إخراج الجاني إلى دار الحرب يخرجه من سلطان الدولة الإسلامية ويعرضه للفتنة .

وهذه العقوبة التعزيرية يغلب أن تكون في الجرائم التي يخشى أن يتعدى أثرها إلى الغير ، ويتطلب الأمر فيها الحماية منها ومن المجرمين فيها ، ودفع شرهم عن غيرهم من المحيط الذي ارتكبت فيه الجريمة .

٧- معاقبة النبي صلى الله عليه وسلم لأحد الصحابة بحرمانه من سلبه (الفرس والسيف) الذي أخذه من الرومي بعد قتله [٢] .

فالنبي صلى الله عليه وسلم عاقب هذا الصحابي بأن حرمه من السلب ؛ تعزيرا له وتأديبا على ملاحاته قائده .

هذه جملة من تطبيقات النبي صلى الله عليه وسلم للعقوبات التعزيرية على جنايات وجرائم لم يرد لها عقوبات معينة ومحددة ، وهي بلا شك تختلف من شخص إلى آخر ، ومن جريمة إلى أخرى ، بحسب ظروف الجاني وجنايته .

---

(١) – أخرجه البخاري في صحيحه "مرجع سابق" ، ص ١٤٣٥ ، رقم (٦٨٣٤) ، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين

(٢) – سبق إيضاح ذلك عند تناول أدلة مشروعية عقوبة التعزير كما تم تخريج الحديث المتضمن لتلك الواقعة في ص ١٩٠، ١٩١ من هذه الرسالة

ب- من أفعال الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم :

طبق الصحابة رضي الله عنهم عقوبات تعزيرية على جرائم وجنايات ومعاصي لم يرد في الشرع لها عقوبة محددة ، ولذلك تفاوتت هذه العقوبات بحسب اجتهاد الحاكم وبحسب تلك الجناية وكذا الجاني مرتكب تلك الجناية ، ومن ذلك :

١- روي أن أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في رجل ينكح كما تنكح المرأة ، فأشاروا بحرقه ، فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه ، ثم حرقهم عبدالله بن الزبير في خلافته، ثم حرقهم هشام بن عبدالملك [(١)] .

فهذه عقوبة تعزيرية تليق بمثل هذا الفعل ، ولا شك أنه لم يرد في الشرع حكم صريح في مثل هذه الجريمة ، فلذلك استشار أبو بكر رضي الله عنه الصحابة لاختيار العقوبة المناسبة لمثل هذا الجرم ، ولما اتفقوا على حرقه بالنار ، أمر رضي الله عنه خالد بن الوليد بأن يفعل به هذا الأمر ويطبق عليه هذا الحكم.

٢- معاقبة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمعن بن زائدة عند قيامه بعمل خاتم على نقش خاتم بيت المال ... [(٢)] .

فقد عاقب عمر رضي الله عنه هذا الرجل بسبب تزويره خاتم بيت المال بثلاث مائة سوط ثم نفاه بعد ذلك من المدينة ؛ تأديبا له وزجرا عما فعله .

وهذه العقوبة المغلظة لا شك أنها تليق بمثل هذا الرجل حتى لا يفكر مرة أخرى للعود لمثل ذلك ، ولكي يتعظ الناس فينزجروا عن هذا الفعل الذي يمس النظام العام للدولة ويهز الثقة بأختام بيت المال .

٣- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صبيغا وأمر بهجره لأنه كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن [(٣)] .

فهذه العقوبة التعزيرية التي أوقعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على صبيغ

---

(١) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢١٩ ، والونشريسي المعيار المعرب ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٤١٦

(٢) – سبق الإشارة إلى ذلك عند التدليل على مشروعية عقوبة التعزير من أفعال الصحابة رضوان الله عليهم في ص ١٩٣ من هذه الرسالة

(٣) – سبق الإشارة إلى ذلك عند تناول عقوبة الهجر في ص ١٩٨ من هذه الرسالة

تأديبا له وزجرا على إثارته الفتنة بين أوساط المسلمين ، وذلك بالتفتيش عن المتشابهات والمسائل المختلف فيها وإشغال الناس بها .

٤- وروى عبدالرزاق في مصنفه : أن صفيان بن الأسد اتهم أمة له فأقعدها على مقلي -أي ماء حار- فاحترق عجزها ، فأعتقها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأوجعه ضربا [١] .

فهذا مثال آخر على تطبيق العقوبات التعزيرية في عهد الصحابة رضي الله عنهم ، حيث عاقب عمر رضي الله عنه هذا الرجل الذي جاوز الحد في تأديب أمته، بأن أعتقها على مولاها ، وهذه عقوبة مالية ، ولما رأى رضي الله عنه أنها عقوبة غير كافية زاده عقوبة أخرى وذلك بضربه ضربا أليما ؛ زجرا وتأديبا وتعزيرا على فعلته .

٥- وروى البيهقي في سننه الكبرى : أن عمر رضي الله عنه أوقف شاهد الزور يوما إلى الليل ، يقول : هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه ، ثم حبسه ، وفي رواية: فجلده وأقامه للناس ، وفي رواية : ضربه أربعين جلدة [٢] .

فشاهد الزور هذا لما ارتكب هذه الجناية الخطيرة ، ناسب أن يعاقبه عمر رضي الله عنه بعقوبات متنوعة ؛ جزاء له وتأديبا على مخالفته أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم في النهي الشديد عن هذه المعصية الكبيرة .

ومعاقبة شاهد الزور أمر مجمع عليه بين الفقهاء ، إلا أن كيفية معاقبته راجع إلى اجتهاد القاضي الذي رفعت إليه هذه القضية فيرى فيها رأيه بحسب الجاني وظروف الجناية ، على أن أكثر ما روي في مثل هذه الجريمة هو معاقبة الجاني بالتشهير به وفضحه على رؤوس الأشهاد حتى يحذره الناس ، فيتعاملوا معه على بصيرة من أمرهم .

وقد روي عن علي بن مسهر أنه قال للخليفة المهدي حين ولاه : أما عمر بن الخطاب فإنه كان يقول في شاهد الزور : يضرب أربعين ، ويحلق رأسه ويسود وجهه ، ويطاف به ، ويطال حبسه ، قال -أي المهدي- : خذ بقول عمر ، أما علمت

---

(١) – عبدالرزاق المصنف ، "مرجع سابق" ، ج ٩، ص٤٣٨

(٢) – البيهقي . السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج ١٠ ، ص١٤٢

أن الله وضع الحق على لسان عمر [١] .

وفي رواية عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : رأيت عمر بن الخطاب أقام شاهد الزور عشية في إزار يبكت نفسه -يعني يعاتب نفسه بما صنعه- ثم خلى سبيله [٢] .

فهذه روايات متعددة تفيد أن عقوبة التشهير لا بد من إيقاعها على جناية شهادة الزور مع إضافة عقوبة أخرى تتناسب مع الجناية .

٦- وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها حبسا [٣] وثبت عنه أنه سجن الحطيئة على الهجو ، وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات وشبهها [٤] .

فهذه روايات تدل على استعمال عمر لعقوبة السجن ، وهي عقوبة تعزيرية فعلها الخلفاء من بعده ، وأصبحت الآن أكثر العقوبات انتشارا واشتهارا .

٧- وكذلك روي عن عمر رضي الله عنه أنه أحرق المكان الذي يباع فيه الخمر [٥] . وكذا أحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره [٦] .

فهذا التحريق عقوبة تعزيرية تتناسب والجريمة التي وقعت من صاحبها.

ومن هنا استدل العلماء على جواز التعزير بالعقوبات المالية خصوصا إذا كانت الجريمة من جنسها -يعني جريمة مالية- .

---

(١) – وكيع أخبار القضاة ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٣١٦ ، والبيهقي السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج ١٠ ، ص١٤٢

(٢) – عبدالرزاق المصنف ، "مرجع سابق" ، ج ٨ ، ص٣١٦ ، والبيهقي السنن الكبرى ، "مرجع سابق" ، ج ١٠ ، ص١٤١

(٣) – ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٣٢

(٤) – "المرجع السابق"

(٥) – ابن القيم . الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ج ٢٣٥ ، والونشريسي المعيار المعرب ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص ٤١٦ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٢٠

(٦) – ابن القيم الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٥ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص ٢٢٠

٨- وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سجن ضابئ بن حارث وكان من لصوص بني تميم ، حتى مات في السجن [١] .

فهذه العقوبة التعزيرية التي أوقعها الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه على هذا الرجل تتناسب مع جنايته ، حيث علم أن مثل هذه الجريمة المتكررة ومثل هذا اللص المحترف لا يردعه ولا يزجره إلا الحبس المؤبد حتى يستريح منه الناس ، ويأمنون على أموالهم .

وهكذا تكون مثل هذه العقوبة -وهي السجن المؤبد- للجرائم الجسيمة والتي يقترفها أشخاص خطورتهم الإجرامية كبيرة أو لهم سجل إجرامي يدل على أنهم من أرباب السوابق ، فمثل هؤلاء لا ينزجرون بضرب ولا حبس مؤقت ، فيسجنون حينئذ مدة طويلة حتى يتوبوا أو يموتوا في السجن .

٩- وجاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أنه أتي برجل قد شرب الخمر في رمضان ، فأمر به فجلد ثمانين جلدة ، ثم زاده عشرين سوطا تعزيرا له على إفطاره في رمضان [٢] .

فعاقبه رضي الله عنه بالحد على شربه الخمر ، وهذه عقوبة حدية ، وزاده عشرين سوطا تعزيرا له على انتهاكه حرمة شهر رمضان ، فهنا تمت إضافة العقوبة التعزيرية إلى الحد ، وللفقهاء في ذلك أقوال هي :

١- الحنفية :

عند أبي حنيفة وأصحابه حد الزاني غير المحصن الجلد مائة فقط ، وإذا رأى الإمام أن يغرب مع الجلد فإن ذلك له من باب السياسة ، ويكون التغريب عقوبة تعزيرية .

وحجة الحنفية في ذلك ظاهر الكتاب ، فقد جاء في الآية الجلد فقط ، والقول بالتغريب فيه زيادة على نص القرآن الكريم وهو نسخ والقرآن لا ينسخ بأخبار الآحاد التي منها الحديث الوارد بالتغريب مع الجلد ، وفضلا عن ذلك فقد رووا عن عمر وغيره أنهم حدوا في زنا غير المحصن بالجلد ولم يغربوا ، وجاء في معين الحكام في حديث النبي صلى الله عليه وسلم المروي عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب فأقبلوا عليه

---

(١) – ابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص ٢٣٣ ، وعامر التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٥

(٢) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص٥٢٥ ، وابن الهمام شرح فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص١١٦

يقولون: ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، ما استحييت من رسول الله ، وهذا التبكيت ليس إلا تعزيرا بالقول ، فدل على جواز اجتماع التعزير مع الحد [١] .

٢- المالكية :

عند مالك يكون التغريب للزاني غير المحصن للرجل دون المرأة ؛ وحجته في تخصيص المرأة من عموم الحديث أن المرأة إذا غربت فإنها تتعرض في التغريب للزنا ، بل ولأكثر من الزنا ، فخصصها بالمناسب المرسل وهو الاستدلال المرسل ، يعني المصلحي الذي كثيرا ما يقول به مالك ، وجاء في تبصرة الحكام: أن الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب ، وعلى ذلك فهم يرون في الاعتداء على ما دون النفس عمدا جواز اجتماع التعزير مع القصاص ؛ ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة وهو حق للمجني عليه ، ولكن التعزير للتأديب والتهذيب هو من حق الجماعة ، وعندهم كذلك كما عند الحنفية أن شارب الخمر يجوز تعزيره بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه [٢] .

٣- الشافعية :

يرى الشافعية أن التغريب بالنسبة للزاني غير المحصن واجب وهو من الحد ويكون لمدة عام بالنسبة للزاني والزانية بلا تفرقة ، ويغربان عن بلدهما إلى مسافة أقلها يوم وليلة ، كما أن التعزير عند الشافعي يكون في كل معصية لا حد فيها ، وبذلك يدخل في نطاق التعزير جرائم الاعتداء على ما دون النفس المستوجبة للقود كقطع الأطراف عمدا ،وعلى ذلك يجوز أن يجتمع التعزير مع القصاص فيما دون النفس من جرائم الاعتداء على البدن ، كما يجوز عند الشافعي أيضا أن يجتمع التعزير مع الحد ، مثال ذلك تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه ساعة من نهار زيادة في نكاله ،كما أن حد الشرب عنده أربعون وكل زيادة على ذلك تعتبر

---

(١) – الطرابلسي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل معين الحكام في ما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، (مصر : مطبعة بولاق ، ١٣٠٠هـ) ، ص١٨٥،١٨٩ .

(٢) – ابن رشد ، أبي الوليد محمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٣٦٤،٣٦٥، وابن فرحون . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج٢ ، ص٣٦٦،٣٦٧ ، والحطاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، "مرجع سابق" ، ج٦ ، ص٢٤٧ .

تعزيرا [١] .

٤- الحنابلة :

يرى الحنابلة أن عقوبة التغريب للزاني غير المحصن داخلة ضمن الحد ولا فرق عندهم بين الرجل والمرأة ، كذلك يرون أن تعليق يد السارق بعد قطعها عقوبة تعزيرية واستدلوا على ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه وأن في ذلك ردعا وزجرا للجاني زيادة على الحد المقدر [٢] .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن التعزير شرع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة كقاعدة عامة ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة إذا كان في ذلك مصلحة ؛ إذ التعزير يدور مع المصلحة .

١٠- وروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما : أنه رفع إليه رجل وقد وقع على جارية امرأته فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له فجلدوه مائة [٣] .

فقد أوقع عليه النعمان رضي الله عنه عقوبة تعزيرية لما علم أن زوجته أحلتها له ؛ لأن حده إنما هو الرجم لأنه محصن . وقد بين رضي الله عنه أن هذا الحكم قد حكم به النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذه القضية .

١١- وروي عن شريح القاضي : أنه إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقيا ، وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في وقت اجتماع الناس ، مع من يقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه [٤]

---

(١) – الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، "مرجع سابق" ، ج٧ ، ص١٧٢ ، ١٧٣ ، والشافعي ، زكريا بن محمد الأنصاري أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، (القاهرة: المطبعة الميمنية ، ١٣١٣هـ) ، ج٤ ، ص١٦٢

(٢) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج١٠ ، ص٢٦٦ ، ٢٦٧

(٣) – سبق تخريجه في ص٢١٦ من هذه الرسالة

(٤) – السرخسي المبسوط ، "مرجع سابق" ، ج ١٦ ، ص١٤٥ ، وعامر التعزير في الشريعة الإسلامية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٧٦

فهذا شريح القاضي رحمه الله -وكان قاضيا على عهد عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما- قضى على شاهد زور بالتشهير به بين الناس في وقت اجتماعهم خزيا له وفضحا لأمره ، حتى يحذره الناس فلا يثقوا في معاملته ولا يعتمدوا على شهادته .

١٢- وروي عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله أنه قتل غيلان القدري لأنه كان داعيا إلى بدعته [١] .

فهذه العقوبة التي فعلها عمر رحمه الله هي عقوبة تعزيرية تتناسب مع هذه الجريمة التي هدفها المساس بمعتقدات المسلمين والتشكيك فيها . ومن هنا أخذ العلماء بجواز قتل المبتدع الداعية إلى بدعته إذا لم يمكن التخلص من جريمته بغير ذلك ؛ خصوصا إذا خيف من فتنة المسلمين به .

فمن خلال العرض السابق لجرائم التعزير وكذا العقوبات التعزيرية يتبين حقيقة مفادها أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، أي أن مبدأ الشرعية مطبق تماما في الجرائم والعقوبات التعزيرية ، بخلاف ما لهجت به أقلام المنكرين لذلك إما جهلا أو تجاهلا .

ثالثا : أمثلة تطبيقية للجرائم والعقوبات في القانون :

هذه بعض الأمثلة للجرائم وعقوباتها مأخوذة من قانون العقوبات المعمول به في جمهورية مصر [٢] لمقارنتها بالعقوبات الواردة عند فقهاء الإسلام والتي ذكر الباحث بعضا منها سابقا .

١- كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب في أثناء تأدية وظيفته تزويرا في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية ، سواء كان ذلك بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو

---

(١) – ابن القيم . الطرق الحكمية ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٣

(٢) – عوض . محمد محيي الدين . قانون العقوبات المصري وفقا لآخر تعديلاته لسنة ١٩٨٢م ، (مصر : الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ط٧ ، ١٩٩٦) .

بتغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن (مادة٢١١) .

٢- كل موظف عمومي أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور باسم مزور مع علمه بالتزوير ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه فضلا عن عزله (مادة٢٢٠ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٣- كل من شهد زورا على متهم بجنحه أو مخالفة أو شهد له زورا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (مادة٢٩٦ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٤- يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان مطروق ، ويسري حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق الهاتف . فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنية أو إحدى هاتين العقوبتين (مادة٣٠٦ مكرر معدلة بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥م) .

٥- كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خاص ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه (مادة٣١٠ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٦- يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك ولو كان مقيما فيه أو شغل غرفة أو أكثر في فندق أو نحوه أو استأجر سيارة معدة للإيجار مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة ، أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما

استحق من ذلك ، أو فر دون الوفاء به (مادة ٣٢٤ مكرر معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٧- يعاقب بالحبس : كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أي متاع منقول ، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها ، إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ، وإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة . أما من شرع في النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة . ويجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (مادة٣٣٦ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٨- كل من قدم أو سلم للمحكمة في أثناء تحقيق قضية بها سندا أو ورقة ما ، ثم سرق ذلك بأي طريقة كانت يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور (مادة٣٤٣ معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م) .

٩- كل من أعد مكانا لألعاب القمار وهيأه لدخول الناس فيه يعاقب هو وصيارف المحل المذكور بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه وتضبط جميع النقود والأمتعة في المحلات الجاري فيها الألعاب المذكورة ويحكم بمصادرتها (مادة٣٥٢).

١٠- كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإذا ترتب على الفعل ضرر مالي قيمته خمسون جنيها أو أكثر كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .
وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة

جنيه ولا تجاوز ألف جنيه إذا نشأ عن الفعل تعطيل أو توقيف أعمال مصلحة ذات منفعة عامة أو إذا ترتب عليه جعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر.

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابي (مادة٣٩١ معدلة بالقانونين رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م ، ورقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢م) .

الفصل الرابع

النتائج المترتبة على تطبيق وتقرير مبدأ الشرعية في الشريعة والقانون والفرق بينهما ، ومعرفة الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات والتعزيرية ومناقشة أدلته والرد عليه .

المبحث الأول

النتائج المترتبة على تقرير وتطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون

امتازت الشريعة الإسلامية بالشمول والسعة ، وانصباغ سائر تشريعاتها وأحكامها بصبغة الحكمة والعدل ، فهي من لدن حكيم خبير .

ولئن كان ذلك حالها فلا غرو إذن أن تكون قد أخذت بمبدأ الشرعية في سائر فقهها الجنائي ، سواء منه العقوبات المقدرة أو غير المقدرة .

وما دامت قد أخذت بهذا المبدأ فلا شك أنها قد أخذت بنتائجه وراعتها ؛ لأن إعمال النتائج ورعايتها يعنى إعمال المبدأ ورعايته ، وإهمالها أو التهاون في الأخذ بها يستلزم إهمال المبدأ واضطرابه .

ومن القواعد العامة في الشريعة القاعدة الفقهية المتفق عليها : (إعمال الكلام أولى من إهماله) أي أن إعمال المبدأ لا يكمل إلا برعاية نتائجه ، وإن إهماله يكون بإهمال نتائجه وعدم رعايتها ، والإعمال مقدم على الإهمال [١]

ولتناول النتائج المترتبة على تقرير وتطبيق مبدأ الشرعية في الشريعة والقانون بشيء من التفصيل سيعمد الباحث إلى تناول كل نتيجة في مطلب مستقل على نحو ما يأتي :

المطلب الأول : عن عدم رجعية النص الجنائي على الماضي .

المطلب الثاني : عن محدودية المصادر التجريمية والعقابية .

المطلب الثالث : عن تفسير النصوص التجريمية والعقابية .

---

(١) – السيوطي الأشباه والنظائر ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٨ ، وابن نجيم . الأشباه والنظائر ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٥ ، والبورنو الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية ، "مرجع سابق" ، ص ٣١٤

المطلب الأول

عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي

ومعنى عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي أن مرتكبي الجرائم لا يطالهم العقاب إلا إذا أجرموا بعد ورود النص المبين للجريمة وسريان مفعوله [(١) (٢)] أي العمل به وليس مجرد صدوره .

أما الجرائم المرتكبة قبل النص المظهر للتجريم فتعتبر عفوا من حيث العقوبة ، أي لا يعاقب مرتكبها [(٣)] .

وبنظرة ولو خاطفة في تاريخ التشريع الإسلامي وبالذات في الجانب العقابي منه يدرك هذا الأمر بشكل جلي ، ذلك أن الله تعالى حرم شرب الخمر ونكاح المحارم ، والجمع بين أكثر من أربع نسوة أو الجمع بين الأختين ... ومع ذلك لم نجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عاقب ولو تعزيرا أحدا ممن ارتكبوا تلك المحرمات قبل ورود النص المحرم لها .

بل إن نظرة عجلى في نصوص الشريعة لتوضح ذلك ، وفيما يلي استعراض لبعض النصوص الواردة بهذا الشأن .

١- قال تعالى : "ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين" (سورة المائدة ، الآية رقم ٩٣) .

يقول القرطبي : قال ابن عباس والبراء بن عازب وأنس بن مالك أنه لما نزل

---

(١) – حين أقول : بعد ورود النص المبين للجريمة وسريان مفعوله ، فإنني أعني بكلمة (بسريان مفعوله) القوانين فهي التي ينص واضعوها على أن القانون كذا ... يسري العمل به اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية مثلا أو التاريخ الذي يحدد لسريان مفعوله أما بالنسبة للأحكام الشرعية فإنها تكون سارية فور ورودها دون توقف على تاريخ مستقبلي ، ولكن بشرط علم الناس بها ؛ لأن المكلف يشترط فيه أن يكون عالما، والنشر بالنسبة للقوانين قرينة على العلم

(٢) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١، ص١٦ ، ومحمود حسن ، شرح قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، القسم العام ، ص١٠٥ ، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ٧٠

(٣) – يستثنى من ذلك ما إذا كان في تطبيقها مصلحة للمجرم ، وسيأتي بيان ذلك قريبا مع فارق في هذا الشأن بين الشريعة والقانون

تحريم الخمر قال قوم من الصحابة كيف بمن مات منا وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو هذا ، فنزلت الآية [١] .

٢- قال الله تعالى : "وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف" (سورة البقرة ، الآية رقم ٢٧٥) .

قال القرطبي شرحا على قوله تعالى : "فله ما سلف" : أي من أمر الربا فلا مؤاخذة عليه منه في الدنيا ولا في الآخرة ... وهذا حكم من الله لمن أسلم من كفار قريش وثقيف ومن كان يتجّر هناك ، وسلف معناه تقدم في الزمن وانقضى [٢] .

وجاء بعد هذا المقطع من الآية مباشرة قوله تعالى : "وأمره إلى الله" وفي ذلك عند بعض أهل العلم تأنيس لمن كان يتعاطى الربا قبل نزول آية تحريمه [٣] ولك أن تتخيل البون الشاسع بين العقاب والتأنيس وبسط الأمل .

ثم جاء بعد هذا الجزء من الآية قوله تعالى : "ومن عاد فينتقم الله منه" فكأن هذا الجزء من الآية يرسي قاعدة عدم رجعية النص المحرم للجريمة ، وأن العقاب لا يكون إلا لمن يتعاطون الربا من بعد نزول آية تحريمه .

٣- قال تعالى : "قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وإن يعودوا فقد مضت سنة الأولين" (سورة الأنفال ، الآية رقم ٣٨) .

قال ابن العربي : هذه لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخليقة ، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ويرتكبون المعاصي ويرتكبون المآثم فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبدا توبة ولا نالتهم مغفرة فيسر الله عليهم قبول التوبة عند الإنابة وبذل المغفرة بالإسلام ، وهدم جميع ما تقدم ؛ ليكون ذلك أقرب إلى دخولهم في الدين وأدعى إلى قبولهم كلمة الإسلام وتأليفا على الملة وترغيبا في الشريعة فإنهم لو علموا أنهم مؤاخذون لما أنابوا ولا أسلموا [٤] .

---

(١) – القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٢٩٣

(٢) – القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٤، ص٣٦١

(٣) – "المرجع السابق" ، ذات الموضع

(٤) – ابن العربي أحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٣٩٨ ، وابن كثير تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٤٨٤

٤- قال تعالى : "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف" (سورة النساء ، الآية رقم٢٢) .

وهذا النوع من الآيات كثير في القرآن الكريم ، ودلالته على هذا المبدأ واضحة جلية ولا تحتاج إلى بيان .

٥- حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه في قصة إسلامه ومنه : لقد رأيتني وما أحد أشد بغضا لرسول الله مني ولا أحب إليّ أن أكون قد استمكنت منه فقتلته فلو مت على تلك الحال لكنت من أهل النار فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ابسط يمينك فلأبايعك ، فبسط يمينه قال فقبضت يدي قال : (ما لك يا عمرو؟) قال : قلت: أردت أن أشترط قال : (تشترط بماذا؟) قلت : أن يغفر لي ؟ قال: (أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله) [١] .

فهذا الحديث الصحيح صريح الدلالة على أنه لا تجريم قبل التحريم وأن لا رجعية للنص المحرم ، إلى غير ذلك من النصوص الواردة في هذا الشأن .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أخذت بهذه النتيجة المهمة من نتائج مبدأ الشرعية وعملت بها فإن أكثر القوانين الوضعية المعاصرة لم تجافيه بل نصت عليه وعملت به ، فعلي سبيل المثال نجد أن قانون العقوبات المصري قد نص في مادته الخامسة على أن الجرائم لا يعاقب عليها إلا بمقتضى القانون المعمول به وقت اقترافها ، كذلك تم النص على ذلك في الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م والمعدل سنة ١٩٨٠م في المادة (١٨٧-١) منه بقوله : لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها [٢] .

كما نص على ذلك دستور دولة الكويت في مادته (٣٢) بقوله : لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها ، وجاء في المادة (١٤) من قانون الجزاء الكويتي : يعاقب على الجرائم طبقا للقانون المعمول به وقت ارتكابها ، ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي

---

(١) -حديث صحيح سبق تخريجه في ٦ من هذه الرسالة .

(٢) - الطماوي ، سليمان محمد النظم السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، "مرجع سابق" ، ص ٤١٢

قرر عقوبة على الفعل [١] .

وجاء في المادة (٣٨) من النظام الأساسي للحكم الصادر في عام ١٤١٢هـ في المملكة العربية السعودية : أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نظامي ، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي [٢] ، والنظام الأساسي للحكم يعد بمثابة الدستور للمملكة العربية السعودية وإن لم يتم النص على ذلك كون هذا النظام قد نص على أن المملكة العربية السعودية تستمد أحكامها وتعاليمها من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في شتى مناحي الحياة .

استثناء :

تقدمت الإشارة إلى أن لمبدأ عدم رجعية النص المحرم إلى الماضي استثناء، وهذا الاستثناء موطنه هو ما إذا كان في النص الجديد تخفيف عن المجرم أو إعفاء له من طائلة العقاب أكثر من النص السابق فإنه حينئذ يعامل بالنص الجديد بأثر رجعي ، وذلك تخفيف من ربكم ورحمة [٣] .

ومن أبرز الأدلة على هذا قصة هلال بن أمية رضي الله عنه مع زوجته ، ذلك أنه قذفها بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : (البينة أو حد في ظهرك) فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : (البينة وإلا حد في ظهرك) [٤] فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فأنزل الله تعالى : "والذين يرمون أزواجهم" إلى قوله تعالى : "إن كان من الصادقين" (سورة النور ، الآيات رقم٦-٩) .

---

(١) -الخلف ، علي حسين . والشاوي ، سلطان عبدالقادر المبادئ العامة في قانون العقوبات، "مرجع سابق" ، ص ٣٥،٣١ ، والصيفي ، عبدالفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص ١٢٠

(٢) - النظام الأساسي للحكم ، صدر بالأمر الملكي رقم أ / ٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ

(٣) - أبو زهرة ، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣٠

(٤) - حديث صحيح رواه البخاري في صحيحه صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ج ٦ ، ص٤ ، ومسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص١١٣٤

فهذه الحادثة جاءت وهناك حكم عقابي في قضايا القذف وهو ثمانون جلدة لمن يرمون البرءاء بالزنا إن لم يقيموا البينة على صحة دعواهم ، إلا أن قضية هلال لما كانت متعلقة بقذف الزوج لزوجته كانت قذفا من نوع خاص، وإن شاركت القذف في الصبغة العامة التي هي الرمي بالزنا لمن لا بينة على زناه ، وزاد من تميز قضية هلال هو أن بيت الزوجية قائم على الثقة المتبادلة والسكينة والتآلف ، وهذه قيم ومعاني لا يمكن أن تقوم في جو يعكره رمي الزوج لزوجته بالزنا ونكرانها هي لذلك ، لذا لبث الرسول صلى الله عليه وسلم وقتا يطالب هلالا بالبينة إلى أن أنزل الله هذا الحكم الجديد القاضي بمعاملة من يرمون زوجاتهم بالزنا معاملة خاصة تختلف عن معاملة من يرمون الناس الآخرين به ، وهي أن يشهد الزوج أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وبعد ذلك تشهد الزوجة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ومن بعد ذلك يفرق بينهما .

ومن نكل عن الحلف أقيم عليه الحد ، فإن نكل هو أقيم عليه حد القذف، وإن نكلت هي أقيم عليها حد الزنا [١]

فنحن إن قارنا بين عقوبة القذف التي هي ثمانون جلدة وبين الحكم الجديد (اللعان) بالنسبة للزوج وجدنا اللعان أسهل عليه وأخف وطءا ، لذلك فإنه عومل بمقتضى النص الجديد ، مع أن الحادثة ارتكبت قبل نزوله ، تخفيفا من الله اللطيف الخبير [٢] ، ومن عدَّ الآيات الجديدة على الماضي إنما هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشرّع .

وهذا الأمر ليس خاصا بالشريعة الإسلامية فحسب ، بل عمل به القانون الوضعي كذلك [٣] ، ولكن دون نص على كل واقعة .

إلا أن التمايز بين الشريعة والقانون في هذا المجال يكمن في أن الرجعية في النص المجرم في الشريعة الإسلامية لم تعد ممكنة الآن إطلاقا ، وذلك لأن الوحي قد انقطع واكتملت جميع النصوص المجرمة ، كما قال تعالى : "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا" (سورة المائدة ،

---

(١) – بتصرف من : العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٦٥

(٢) – أبو زهرة ، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٠

(٣) – مصطفى ، محمود . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٦٥

الآية رقم٣) وانقطاع الوحي يقتضي ألا يترك نص مجرم جديد ومن ثم فلا يتصور أن تطبق اليوم النصوص التي جاءت منذ أربعة عشر قرنا بأثر رجعي .

وهذا الأمر تستوي فيه الحدود المقدرة والأحكام التعزيرية من كون هذا الفعل يستوجب تعزيرا أو لا يستوجبه .

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإن تطبيق النص المجرم بأثر رجعي يظل قائما دائما ، والسر في ذلك يكمن في أنها ليست أبدية وليست مستقرة ، بل هي خاضعة للتطور المعرفي والواقعي لشريعة البلد وللبلد نفسه ولغير ذلك من العوامل .

وهنا نقطة اتفاق بين الشريعة والقانون في جانب من جوانب التعازير ، فإن الجرم المستوجب للتعزير مستقر منذ القدم ، استقرار الحلال والحرام ، إلا أن القاضي قد يرى أن أمرا ما لم يعد مستوجبا في فترة زمنية ما أو ظرف مكان معين نظرا لملابسات يراعيها القاضي ، كعموم البلوى على سبيل المثال ، ومن ثم يكون تطبيق النظام هنا بأثر رجعي لصالح مقترف ذلك الأمر [١] .

وبعد هذا البيان السابق لأحد أهم النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ الشرعية في الشريعة وبيان الاستثناء الوارد على ذلك بقي أن نرد على من تراءى له أن الإسلام تعامل بأثر رجعي للنص المجرم لبعض الجرائم بحيث طبق النص المجرم على المجرم الواقع منه الجرم قبل ورود النص ، ومن تلك الجرائم :

١- جريمة القذف :

من الجرائم التي حددت عقوبتها في الشريعة الإسلامية تحديدا واضحا وصريحا جريمة القذف ، وهو رمي المسلم العفيف بالزنا ، وعقوبته المقررة ثمانون جلدة [٢] .

والأصل فيه قوله تعالى : "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم" (سورة النور ، الآيتان رقم ٤ ، ٥).

فهذا الحكم طبقت عقوبته على قَذَفة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كما قال تعالى : "إن الذين جاؤوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شرا لكم بل

---

(١) – أبو زهرة ، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، "مرجع سابق" ، ص ٣٣٠

(٢) – ابن الهمام . فتح القدير ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٣١٦

هو خيرلكم" إلى قوله تعالى : "ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله رؤوف رحيم" (سورة النور ، الآيات من ١١-٢٠) .

فالقوم قذفوا عائشة رضي الله عنها بالزنا وحكم القذف لم يكن مقررا من قبل ، ومع ذلك أقيم حد القذف عليهم مع أن النص المجرم لم ينزل إلا بعد ارتكابهم للجرم .

ومن هنا كان تطبيق العقوبة على المجرم تطبيقا رجعيا ، هكذا كان اللبس على القائلين بأن الإسلام لم يأخذ بمبدأ الشرعية في بعض الجرائم ذات الخطورة البالغة (١) .

إلا أن المطالع لكتب السنة وكتب التفسير يدرك بجلاء أن حد القذف نزل قبل حادثة الإفك بأمد ، وأن حادثة الإفك لم تقع إلا وحد القذف مقررا .

قال ابن العربي في تفسيره لآية القذف المتقدمة : قيل نزلت هذه الآية في الذين رموا عائشة رضي الله عنها ، فلا جرم في جلد النبي صلى الله عليه وسلم من ثبت عليه ، وقيل نزلت في سائر نساء المسلمين وهو الصحيح (٢) .

وعن مسلم في قصة الإفك من حديث عائشة : فأنزل الله عز وجل : "إن الذين جاؤوا بالإفك ..." فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في براءتي (٣) .

وهذا واضح الدلالة في أن الذي نزل بشأنها هو الآيات المبرئة لها من اقتراف جريمة الزنا ، وليس الآيات المحددة لعقوبة القذف (٤) .

٢- جريمة الحرابة :

الذي عليه كثير من أهل العلم أن حكم جريمة الحرابة هو الذي جاء في قوله تعالى : "إنما جزاء الذي يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ... إلى قوله تعالى : "إن الله غفور رحيم" (سورة المائدة ، الآيتان رقم ٣٣، ٣٤) .

---

(١) – الجزوري ، سمير . الأسس العامة لقانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٢١٧ ، وعودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٦٦

(٢) –ابن العربي أحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، ص ٣٤٤

(٣) – رواه مسلم في صحيحه صحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٢١٣٦

(٤) – القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ١٢ ، ص١٩٧ وما بعدها،وابن كثير.تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج ٦ ، ص١٧ وما بعدها

وذهب كثير من أهل العلم إلى أن هاتين الآيتين نزلتا بشأن قوم أسلموا ولما سكنوا المدينة مرضوا فأذن لهم النبي صلى الله عليه وسلم في أن يخرجوا مع راعيه صلى الله عليه وسلم ليصيبوا من أبوال الإبل وألبانها ليصحوا ، فلما صحوا قتلوا الراعي وسملوا عينيه وساقوا الإبل إلى قومهم ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم في آثارهم فأدركوا فجيء بهم ، فأمر بهم صلى الله عليه وسلم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم ثم نبذوا في الشمس حتى ماتوا ، فأنزل الله هاتين الآيتين[1] [2] .

واعتبارا لهذا القول ظن البعض أن حكم الحرابة المنصوص عليه في هاتين الآيتين طبق على هؤلاء المجرمين بأثر رجعي حيث لم ينزل النص المجرم إلا بعد ارتكابهم للجريمة ومع ذلك عوملوا على أساسه[3] .

إلا أن المتأمل في طبيعة العقوبة التي أنزلت بهؤلاء القوم يدرك أنها لا تتماشى والتوجيه الوارد في الآيتين الكريمتين والمبين لعقوبة المحاربين ؛ ذلك أنهما جاءتا بسياق يفيد حصر العقاب الذي ينزل بالمحاربين ، ولم تنص على التمثيل على أنه من أنواع العقوبات التي يجب أن تنزل بهم ، ومع ذلك فإن هؤلاء القوم مُثّل بهم ، الأمر الذي يدل على أنهم لم يعاقبوا بناء على ما ورد في الآيتين بل عوقبوا على أساس آيات القصاص والتي لا نهي فيها عن المماثلة ، كقوله تعالى : "وجزاء سيئة سيئة مثلها" (سورة الشورى ، الآية رقم ٤٠) وقوله تعالى : "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (سورة البقرة ، الآية رقم١٩٤) ، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف كما فعلوا بالراعي، وأنه سمل أعينهم كما فعلوا بالراعي ، وسمل الأعين لم يرد في آيتي المائدة أنه يعاقب به المحاربون ، وإذا كان عقابهم تم على أساس النصوص العامة في

---

(١) – ابن كثير . تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٤٢ ، وابن العربي أحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٩١،٩٢ . والقرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٦ ، ص١٤٨

(٢) – انظر : صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ص١٤٢٨، حديث رقم ٦٨٠٥، كتاب الحدود، باب سمر النبي صلى الله عليه وسلم أعين المحاربين، وصحيح مسلم ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، كتاب القسامة ، باب حكم المحاربين والمرتدين ، حديث رقم ١٦٧١ ، ص ١٢٩٦

(٣) – عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٦٧، ٢٦٨ ، والجزوري ، سمير . الأسس العامة لقانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٢١٧ .

القصاص يظهر بذلك أن الآيتين لم تطبقا عليهم بأثر رجعي [١] .

٣- الظهار :

الظهار مشتق من الظهر ، لأن الرجل يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي ، كناية عن حرمتها عليه [٢] .

وكان حكمه في الجاهلية حرمة الزوجة على زوجها حرمة مؤبدة ، أما في الإسلام فحكمه هو المصرح به في قوله تعالى : " الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ..." الآية (سورة المجادلة ، الآيات رقم ٢-٤) .

ولا خلاف في أن سبب نزول هذه الآيات هو الظهار ، على خلاف في اسم المظاهر والمظاهر منها [٣] .

كما أنه لا خلاف في أن هذه الآيات طبقت على المظاهر والمظاهر منها وعوملا على أساسها مع أن المظاهر ارتكب الظهار قبل نزول الآيات المبينة لحكم الظهار في الإسلام ، وهذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن المظاهر عومل بأثر رجعي [٤] .

وقولهم هذا لا ينسجم وواقع العقوبة من حيث اعتبارها عقوبة ، ولا ينسجم معها من حيث شدتها على التسليم بأنها عقوبة ؛ فالكفارة تتنازعها جهة العبادة وجهة العقوبة ، فهي ليست عقوبة محضة ، بل فيها جانب تعبدي فهي إما عتق رقبة وفيه إفشاء الحرية وهو مطلوب شرعا ، وإما صيام وفيه تهذيب للنفس ، وقمع

---

(١) – انظر : القرطبي الجامع لأحكام القرآن الكريم ، ج٦ ، ص١٤٨ وما بعدها ، والعوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ٥٩ ، وبهنسي العقوبة ، "مرجع سابق" ، ص ٤٧

(٢) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٣٣٧ ، وابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٧٩

(٣) – ابن العربي . أحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص ١٨٥

(٤) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٦٩ ، والجزوري ، سمير الأسس العامة لقانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٢١٨

لنزواتها الشيطانية ، وإما إطعام المساكين وفيه القضاء على العوز والحاجة والجوع عند طائفة من المسلمين ، وهذه الأمور الثلاثة جانب العبادة فيها لائح وظاهر على ما سواه .

كما أن باب الظهار وأحكامه ليست من باب الجرائم والعقوبات بل من باب الأحوال الشخصية ، ومن ثم فلا يمكن الاستدلال بها على أن الإسلام لم يأخذ بمبدأ الشرعية في العقوبات الخطيرة .

وعلى التسليم بأن الظهار من باب الجرائم العقابية وأن كفارته عقوبة ، فإن مقارنة سريعة بين الحكم الجديد للظهار في الإسلام الذي هو الكفارة وبين الحكم القديم له الذي هو حرمة الزوجة على زوجها حرمة مؤبدة ، يظهر لنا ظهور بينا إن الحكم الجديد ألطف بالمظاهر من الحكم القديم ، لأن الحكم القديم يترتب عليه إفساد بيت الزوجية وتمزيق شمل أفراد الأسرة ، وضياع الزوجة ، أما الحكم الجديد فلا يكلف من أجل تفادي تلك المزالق الشنيعة إلا إعتاق رقبة أو صيام شهرين كاملين أو إطعام ستين مسكينا .

وتقدم أن النص المجرم يطبق على الجاني بأثر رجعي إذا كان فيه مصلحة له من حيث إعفائه من التجريم نهائيا أو تخفيف العقوبة عنه ، وهنا فيه تخفيف على التسليم أن الظهار جريمة عقابية [1] ، وورود النص من الشارع بذلك .

---

(١) - أبو زهرة ، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة، "مرجع سابق"،ص٣٣٧، والعوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي، "مرجع سابق" ، ص ٥٨

المطلب الثاني

محدودية المصادر التجريمية والعقابية

إن الدين الإسلامي جاء ليحافظ على ضروريات لا حياة كريمة للإنسان بدون المحافظة عليها واحترامها ، ومنها النفس ، ومن ثم لم يدع مجالا للتلاعب بالعقوبات التي تنزل بالأفراد بل حددها تحديدا واضحا من حيث موجباتها وكمياتها ، فبين سبب العقوبة ، ونوعها وكيفية إنزالها .

ولكن ما الوسائل التي بينت ذلك ؟ أهي محصورة أم أنها غير محددة المصادر؟

إن مصادر التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية محصورة في مصادر أساسية هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس على خلاف في هذا الأخير .

وفيما يلي نتناول بإيضاح موجز كل مصدر من هذه المصادر :

أ- المصدر التشريعي العقابي الأول : القرآن الكريم

عرف العلماء الكتاب بتعريفات كثيرة ، منها : أنه القرآن المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف المنقول بالأحرف السبعة نقلا متواترا [(١)] .

فالقرآن كلام الله تعالى الذي لا يعتريه الباطل أبدا ، المحفوظ من كل تحريف وتبديل ، المشتمل على سائر الأحكام إما إجمالا وإما تفصيلا .

وأبان الله تعالى قدر القرآن الكريم التشريعي بقوله : "وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله" (سورة الشورى ، الآية رقم١٠) وبقوله تعالى : "إن الحكم إلا لله" (سورة يوسف ، الآية رقم٤٠) وقوله : "اتبعوا ما أنزل الله إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء" (سورة الأعراف ، الآية رقم٣) .

فمن هنا ندرك أن القرآن هو المصدر الأول لسائر الأحكام الشرعية ، ومن ثمّ فهو المصدر الأول للتجريم والعقاب ، ذلك أنه اشتمل على بيان الجرائم الكبرى وعقوباتها بيانا تفصيليا ، وعلى جميع الجرائم التعزيرية إما تفصيلا وإما إجمالا .

---

(١) – السرخسي . أصول السرخسي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٧٨ ، والآمدي إحكام الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ٢٨٨ ، والغزالي . المستصفى ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٦٥ ، والبزودي أصول البزودي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢١ ، وأبوزهرة أصول أبي زهرة ، ص٧٣

ب- المصدر التشريعي العقابي الثاني : السنة .

وهي لغة : الطريقة حسنة كانت أو سيئة [١] .

واصطلاحا : عرفها العلماء بتعريفات كثيرة منها : هي كل ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير [٢] .

والسنة وحي من الله تعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم كما قال تعالى : "وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى" (سورة النجم ، الآية رقم٣،٤) وقال تعالى : "ومن يطع الرسول فقد أطاع الله" (سورة النساء ، الآية رقم٨٠) وقال تعالى : "ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين" (سورة النساء ، الآية رقم١٤) وقال تعالى : "وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا" (سورة الحشر ، الآية رقم٧) .

وهناك جدل نظري لا تتوقف عليه ثمرة كبيرة وهو هل الكتاب هو الأصل الأول والسنة في المرتبة الثانية ؟ أم هما أصلا في مرتبة واحدة ؟

إلا أن المتفق عليه أن السنة الصحيحة يجب العمل بها تماما كما يجب العمل بالكتاب ولا فرق ، وأن السنة التي لم تثبت صحتها لا يجوز العمل بها في مجال الأحكام الشرعية -أعني- الإباحة والحرمة ، ويجوز اعتبارها في مجال الترغيب والترهيب وفضائل الأعمال مع التنبيه على ضعفها [٣] .

وبالجملة فالأحكام التي جاءت بها السنة إما أن تكون مؤكدة لأحكام جاء بها الكتاب ، وإما أن تكون مفسرة لها ، وإما أن تكون أحكاما أنشأتها السنة ، غير أنها في هذه الحالة لا تخرج أبدا عن الإطار العام للأحكام التي جاء بها الكتاب ، وذلك لأن الكتاب اشتمل على سائر الأحكام إما تفصيلا وإما

---

(١) - الرازي . مختار الصحاح ، "مرجع سابق" ، ص ٥٩

(٢) - الشاطبي . الموافقات ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٦،٣ ، والآمدي . إحكام الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٤١ ، وخلاف ، عبدالوهاب . علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ٢٨ ، والسنهوري ، فرج علم أصول الفقه ، "مرجع سابق" ، ص ٧٧ ، ٧٨

(٣) - انظر : الشافعي . الأم ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢٤٦ ، والشاطبي الاعتصام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٣٤٦ ، والسباعي . السنة ، "مرجع سابق" ، ص ٤٢٦

إجمالا [1] ، كما قال تعالى : "ما فرطنا في الكتاب من شيء" (سورة الأنعام ، الآية رقم٣٨) .

وبعد هذا البيان لنوع الأحكام التي شملتها السنة ندرك أنها مصدرا هاما للتجريم والعقاب وأنه لا قيام للتجريم والعقاب بدون السنة .

ج- المصدر الثالث : الإجماع

وهو لغة : الاتفاق [2] .

واصطلاحا : له تعريفات كثيرة منها : هو اتفاق المجتهدين في أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاته صلى الله عليه وسلم [3] .

أما قبل وفاته عليه الصلاة والسلام فإن الحجة في قوله صلى الله عليه وسلم لا في علم المجتهدين ، كما أنه لا بد أن يكون المجتمعون هم كل مجتهدي الأمة ، بحيث إذا خالف البعض لم يعتبر إجماعا مهما كثر المتفقون .

والأدلة على حجية الإجماع من الوضوح بحيث لا يجمل الوقوف عنده كثيرا ، ومنها قوله تعالى : "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا" (سورة النساء ، الآية رقم١١٥) وقال تعالى : "وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس" (سورة البقرة ، الآية رقم ١٤٣) ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عليكم بالجماعة وإياكم والفرقة) [4] وقال صلى الله عليه وسلم : (إن أمتي لا تجتمع على ضلالة) [5] .

---

(١) – الشاطبي الموافقات ، "مرجع سابق" ، ج ٤ ، ص٧، ١٢

(٢) – الفيروزآبادي القاموس المحيط ، "مرجع سابق" ، ص ٩١٦

(٣) – الآمدي . إحكام الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص٢٧١ ، ٢٨٢ ، والغزالي المستصفى ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١١٠ ، والشوكاني . إرشاد الفحول ، "مرجع سابق" ، ص ٦٣ ، وابن قدامة روضة الناظر وجنة المناظر ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٦٧

(٤) – أخرجه الترمذي في سننه، ج٤، ص٤٠٤، حديث رقم ٢١٦٥، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، وقال الترمذي: هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه .

(٥) – أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص١٣٠٣ حديث رقم ٣٩٥٠، كتاب الفتن، باب العصبية، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير، حديث رقم ١٨١٥

والإجماعات التجريمية متعددة ذلك أن الإجماع انعقد على تحريم الأفعال والأقوال التي حرمها القرآن وحرمتها السنة ، كما أن الإجماع انعقد على أن الجماعة تقتل بالواحد وعلى قتال مانعي الزكاة [١] .

والإجماع وإن كان دليلا قطعيا من حيث دلالته وأنه لا تجوز مخالفته ، فهو ثمرة لجهد يسمى الاجتهاد ، أي بذل الجهد واستفراغ الوسع للتعرف على الأحكام الشرعية العملية من مصادرها ويمكن أن لا يثمر إجماعا فهل يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب ؟

الجواب نعم ولكن يجب أن يكون في ضوء النصوص العامة للكتاب والسنة بحيث لا يخالف كتابا ولا سنة وأن يكون في المجال التعزيري أي أنه لا يدخل مجال الحدود أبدا .

ومثال ذلك التعامل مع بعض مظاهر هذه الحياة العصرية التي لم يرد بشأنها نص ، كقطع إشارة المرور الحمراء التي يستحق مرتكبها عقوبة معينة ، ونحو ذلك من القضايا التي تراعى فيها المصالح والمضار التي تتصل بأمن وعيش وسلامة الجماعة [٢] .

هذه هي أهم مصادر التجريم والعقاب في الشريعة ، كما أن هناك مصادر أخرى مهمة كالمصالح المرسلة وسد الذرائع بالنسبة للتشريع سياسة فيما لم يرد فيه نص ولا إجماع .

أما في القانون الوضعي فهي لا تخرج عن مصدرين اثنين -في الغالب- هما :

١- القوانين : وهي النصوص التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة .

٢- اللوائح : وهو القواعد النظامية التي تصدرها الجهة التنفيذية في الدولة ،

---

(١) – ابن قدامة . المغني ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٥٧٢ ، ج٧ ، ص٦٧٢ ، ج٨ ، ص١٢٣ ، وأبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة، "مرجع سابق" ، ص ٢٣٨ ، ٢٣٩

(٢) – عودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٨١ ، وأبو زهرة . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٦

أو الجهة الإدارية ويكون ذلك مستندا على تفويض من السلطة التشريعية [١] .

د- القياس :

القياس في اللغة : التقدير والمساواة ، يقال فلان يقاس بفلان أي يساوى به ويضاهى [٢] .

واصطلاحا : عرف بتعريفات كثيرة من قبل علماء أصول الفقه ، ومن أهمها أنه : حمل فرع على أصل في إثبات الحكم أو نفيه لعلة جامعة بينهما [٣] .

والقياس هو المصدر الرابع من مصادر الأحكام الشرعية بعد الكتاب والسنة والإجماع ، ويلجأ إليه المجتهد حينما يعجز عن تحصيل الحكم عن طريق تلك المصادر الثلاثة .

والأدلة على حجيته كثيرة ، ولا يكاد يخالف أحد اليوم في حجيته ، ويسوق الباحث فيما يلي نماذج من أدلته :

١- قوله تعالى : "فاعتبروا يا أولي الأبصار" (سورة الحشر ، الآية رقم٢) .

ففي هذه الآية أمر الله سبحانه بالاعتبار ، والاعتبار هو المقايسة ، ويقول الله سبحانه : "وضرب لنا مثلا ونسي خلقه قال من يحي العظام وهي رميم ، قل يحييها الذي أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم" (سورة يس ، الآيتان رقم٧٨، ٧٩) .

فالقرآن أرشدنا إلى اتخاذ القياس دليلا للتعرف على الأحكام ، حيث استعمل القياس لإثبات البعث ، وهي إحدى القضايا الجوهرية في مسألة الإيمان بالله تعالى وبرسوله صلى الله عليه وسلم .

كذلك عندما سئل صلى الله عليه وسلم عمن ماتت وعليها صوم شهر فقال صلى الله عليه وسلم : لابنتها السائلة : (أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه؟

---

(١) – حسنى ، محمود شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٨٣ ، والسعيد ، مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٩٥

(٢) – الفيروزآبادي . القاموس المحيط ، "مرجع سابق" ، ص ٧٣٣

(٣) – الغزالي المستصفى ، "مرجع سابق"، ج٢، ص٢٥٤، والآمدي . إحكام الأحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، ص٢٦٦ ، وابن قدامة روضة الناظر وجنة المناظر ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص١٤٥

قالت : نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق بالقضاء) [١] .

ووجه الدلالة من الحديث : استعمال النبي صلى الله عليه وسلم القياس لبيان الحكم للسائلة ، فإذا كان الميت تقضى عنه حقوق الأحياء فمن باب أولى أن تقضى عنه حقوق الله تعالى .

وقوله صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن الهرة فقال : (إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات) [٢] .

ووجه الدلالة : أنه صلى الله عليه وسلم أظهر علة عدم نجاسة الهرة ، وهو أنها طوافة على البيت ، وإظهار العلة إرشاد إلى استعمالها لمعرفة الأحكام ، وذلك لا يكون إلا بالقياس .

وإذا كان القياس حجة في الجملة فما مدى حجيته في التجريم والعقاب ؟ وحينما يقول الباحث التجريم والعقاب فإنه يعني التجريم والعقاب في مجال التعازير فقط .

في الحقيقة القياس لا يعتبر حجة في الجرائم والعقوبات التعزيرية ؛ فكون القياس حمل فرع على أصل في حكم لعلة جامعة بينهما فلا يمكن أن يحتج به في مجال التجريم والعقاب في التعزير ، بمعنى أنه لا يمكن أن نأخذ فعل لم ينص على تجريم فاعله نصا خاصا أو عاما ثم نقيسه على فعل آخر نص المشرع على تجريم فاعله نظرا لاتحادهما في العلة .

فمثلا لو أن الدولة منعت استيراد القمح لاعتبارات اقتصادية أو غيرها كأن يكون البلد من كبار المنتجين في القمح والسماح باستيراده سيزاحم المنتج المحلي وبناء عليه وضعت عقوبة تعزيرية لمن يستورد القمح ، ثم حصل أن أصبح البلد من كبار منتجي الذرة فاستوردها شخص ما فإنه لا يجوز للقاضي أن يقيس الذرة على

---

(١) – رواه البخاري . صحيح البخاري ، "مرجع سابق" ، ص١٤٠٨، حديث رقم ٦٦٩٩، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، ومسلم في صحيحه ، صحيح مسلم ، "مرجع سابق"، ج٢ ،كتاب الصيام ، باب قضاء الصيام عن الميت ، حديث رقم (١١٤٨) ، ص٨٠٤.

(٢) – رواه أحمد . مسند الإمام أحمد ، "مرجع سابق" ، ج ٥ ، ص٢٩٦ ، وأبو داود في سننه، ج١، ص٢٠، حديث رقم ٧٥، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، والترمذي في سننه، ج١، ص١٥٣ ، حديث رقم ٩٢،كتاب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، والنسائي في سننه، ج١، ص٥٥، حديث رقم ٦٨، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، وابن ماجه في سننه، ج١، ص١٣١، حديث رقم ٣٦٧، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح

القمح بجامع كون كل منهما غذاء تنتجه الدولة ويجعل استيراد الذرة جريمة يعاقب عليها لمجرد القياس .

أما القياس الذي هو من جنس تفسير نص عام وتوسيع نظامه فهو حجة هنا أي في التجريم والعقاب في التعازير ، فمثلا يقول الله سبحانه وتعالى : "حرمت عليكم الميتة" (سورة المائدة ، الآية رقم٣) والميتة في العصور القديمة لم يكن من ضمنها الدابة التي تموت بالصعق الكهربائي ، فيمكن أن يقول القاضي اليوم الحيوان الذي يموت بالصعق الكهربائي حرام ؛ لأنه نوع من أنواع الميتة ، فالقاضي هنا لم يقس حقيقة ولكنه فسر نصا عاما .

فالخلاصة أن القياس بمفهومه الاصطلاحي ليس حجة في مجال التجريم والعقاب في التعازير ولكنه حجة من حيث هو تفسير لنص عام وإيضاح لجزئياته المختلفة [1] .

---

(١) – انظر : الغزالي المستصفى ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٥٤ ، ٥٥ ، وعودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٨٤ ، وأبو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة ، "مرجع سابق" ، ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، وسلامة ، مأمون قانون العقوبات القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ٤٥ ، ٤٦

المطلب الثالث

تفسير النصوص التجريمية والعقابية

التفسير لغة : من الفسر وهو الكشف والإبانة [١] .

واصطلاحا : كشف معاني النص وبيان المراد منه [٢] .

فهو عملية ذهنية مبنية على معارف شتى وأصول منطقية يقوم بها المفسر لاستجلاء معاني النص .

وهو عملية لا يمكن توقفها عبر العصور والأجيال ؛ ذلك أن النص مهما وضحت ألفاظه وظهرت مراميه ومقاصده ، إلا أن قارئا ما يظل بحاجة إلى بيان لبعض تلك المرامي والمقاصد ؛ نظرا لاختلاف الناس من حيث المقدرات العقلية ، والمدارك العلمية والبيئات الثقافية والاجتماعية ونحوها .

والتفسير ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي :

التفسير التشريعي ، والتفسير القضائي ، والتفسير الفقهي .

فالتفسير التشريعي يقوم به المشرع ذاته ، كما حدث من تفسير القرآن للقرآن والسنة للقرآن ، والسنة للسنة .

وهذا النوع انقطع بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم حيث لا ينزل القرآن من بعد ذلك أبدا ، كما لا ترد نصوص جديدة عن المصطفى صلى الله عليه وسلم من بعد وفاته ، وإنما الباقي منه ما يتصل بفهم واطلاع علماء الشرع على النصوص التشريعية المفسرة لأخرى ليس إلا .

وهذا النوع هو أهم وأقوى أنواع التفسير ؛ ذلك لأن النص المفسّر والنص المفسر مصدرهما واحد ومن ثم فعملية التفسير قطعا صائبة .

وأما التفسير القضائي والتفسير الفقهي فهما واضحان من اسميهما ، فالأول يقوم به القضاة ، والثاني يقوم به الفقهاء وتفسير الفقهاء قد يكون عونا للقضاة

---

(١) – الفيروزآبادي القاموس المحيط ، "مرجع سابق" ، ص ٥٨٧

(٢) – الزركشي ، محمد بن عبدالله البرهان في علوم القرآن ، تحقيق محمد أبي الفضل ، (بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٧٦هـ) ، ج٢ ، ص١٤٧

في عملية التفسير التي يقومون بها [١] .

وليس المجال هنا مجال الخوض في تفسير النصوص وتفصيلاته ، وإنما الذي يهمنا شيء واحد وهو إلى أي مدى يستطيع القاضي الآن أن يفسر نصوص التجريم والعقاب في مجال التعازير ؟ فهل يحق له التوسع بحيث يشمل النص أنواعا جديدة من الإجرام والعقاب ، أم أنه يظل حبيس ظواهر النصوص ، بحيث لا يعدو تفسيره عن أن يكون مجرد إعادة لصياغة النص المفسر بحروف وعبارات جديدة ؟.

إن الجرائم المستوجبة للتعزير لم يتناولها الشارع الحكيم كلها بالنص عليها واحدة واحدة ، ولكنه نص على بعضها بأعيانها ونص على البقية بنصوص عامة شاملة ينتظم في سلكها ما لا يكاد يحصى كثرة من الجرائم ، ومن هنا فإن القاضي حينما ينظر في تفسير نص تجريمي تعزيري فإن عليه أن يبحث في مرامي الشارع ومقاصد الشريعة ويحفظها عند تفسيره للنص ، حتى لا يقف جامدا عند النماذج التعزيرية التي قررت منذ عشرات السنين ، بل عليه أن ينزل النصوص بعموماتها ومقاصدها على قضايا عصره ومستجداته ، وذلك لا يتأتى إلا بالتوسع في التفسير .

فالله تعالى حينما حرم نهر الوالدين وحرم تأفيفهما (قول أف التي هي كلمة تضجر) بقوله تعالى : "فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما" (سورة الإسراء ، الآية رقم٢٣) فإنه لم يقصد إلى أن الإيذاء للوالدين هو فقط هذان النوعان من الإيذاء بل نبه بالتأفف كأبسط أنواع الإيذاء ونبه بالنهر كنوع من أنواع الإيذاء الكبيرة وما بين هذين النوعين وغيرهما من الأذى يكون مشمولا بهذا النص القرآني .

كذلك قال تعالى : "ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين" (سورة البقرة ، الآية رقم١٩٠) فالله سبحانه وتعالى لم يرد تحريم أنواع الاعتداء التي كانت معروفة زمن نزول هذا النص فقط ؛ ولكنه أراد سائر أنواع الاعتداء التي كانت معروفة والتي ستعرف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وإلا لما جاء النص بهذا العموم .

---

(١) - بتصرف من : الصالح ، محمد أديب تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، (تركيا : المكتب الإسلامي ، ط٣) ، ج١ ، ص٠ ١١-١١٥، والعوا ، محمد سليم تفسير النصوص الجنائية"دراسة مقارنة" ، (الرياض: شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ، ١٩٨١م) ،"مرجع سابق"، ص٨٠ ، ١٦٠ .

ومجيء النصوص بهذا الشكل من السعة والمرونة سر من أسرار صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان ، إذ ما من اعتداء إلا وصاحبه محكوم بهذا النص ، سواء من أساء إلى فرد أو جماعة ، وسواء من أساء إلى حي أو ميت ، سواء كان الاعتداء بالفعل أو القول .

ومن أهم فوائد التفسير الموسع هنا هو حماية المجتمع من غوائل المجرمين المعتدين حتى لا يفتح الباب واسعا لأهل الإجرام في ابتكار طرائق إجرامية جديدة يبتغون من ورائها الفكاك من طائلة العقاب ، بحجة أنها جرائم لم يُنص عليها أحكام عقابية .

ومع ذلك فإن القاضي لم يترك ليفسر النصوص على هواه ونزواته ، بحيث يحل له أن يجرم أي فعل شاء تجريمه وأن يعاقب من يحب عقابه ، بل الأمر محكوم بضوابط وحدود ، فلا يجوز للقاضي الخروج على أساليب اللغة ومدلولات الألفاظ ، ولا يحل له الخروج عن روح الشريعة والنسق العام للتجريم والعقاب فيها ، فمثلا لا يحل له أن يحكم على من عرف بالإجرام وتأصل فيه وكثر شره بالتعزير ويحكم على بعض أقاربه أو أصدقائه زجرا له وردعا لأمثاله ؛ ذلك لما في هذا الحكم من مخالفة لصريح قوله تعالى : "ولا تزر وازرة وزر أخرى" (سورة الأنعام ، الآية رقم١٦٤) .

والقول بمشروعية التوسع في التفسير في مجال العقوبات التعزيرية ليس خاصا بالشريعة الإسلامية- وإن كانت سابقة إليه- بل هو أيضا معروف في القانون الوضعي [١] .

(١) – عوض ، محمد . قانون العقوبات ، القسم العام ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٠٩

المبحث الثاني

الفرق بين مبدأ الشرعية في كل من الشريعة والقانون والنتائج المترتبة على ذلك

في هذا المبحث يتناول الباحث الفرق بين مبدأ الشرعية في التعازير في الشريعة ومبدأ الشرعية في القانون في مطلب أول ، والنتائج المترتبة على ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول

الفرق بين مبدأ الشرعية في التعازير في الشريعة ، ومبدأ الشرعية في القانون

من المعلوم أن الشريعة والقانون أخذا بمبدأ الشرعية في التعازير ، لكن هذا المبدأ يختلف في الشريعة عنه في القانون فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية وعقوباتها ، وفيما يلي بيان أهم أوجه الاختلاف :

١- أن مبدأ الشرعية في التعازير في الشريعة الإسلامية إلهي المصدر ، أي أنه جاء من عند الله تعالى ، بخلاف القانون فإن ذلك المبدأ فيه إنما هو من وضع البشر ، كسائر الأنظمة القانونية الوضعية .

ومن المعلوم أن ما كان مصدره إلهيا يكون وقعه في النفس أقوى وأسره للوجدان أحكم ، لذلك فإن القاضي لا يستطيع تجاوز هذا المبدأ مهما كانت الظروف ، والسر في ذلك أن القاضي عليه رقابتان : الرقابة الإلهية ، والرقابة الإدارية ، بحيث لا يستطيع أن يفلت من الرقابة الأولى ، وإن استطاع الفكاك من طائلة الرقابة الإدارية ، وذلك يجعله محكوما محكومية كاملة بتطبيق هذا المبدأ .

أما في القانون فالقاضي لا رقابة عليه سوى رقابة ضميره والسلطة البشرية التي يخضع لها بحسب الترتيب الهرمي الإداري المعمول به في بلده ، ومعلوم أن التحايل على الرقابة البشرية أمر ميسور في حالات كثيرة .

٢- أن هذا المبدأ عمل به في الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا ، أما في القانون الوضعي فلم يعرف إلا في عام ١٧٦٤م ، ثم لم يطبق إلا في عام ١٧٨٦م وبعد

ذلك تلقفته الثورة الفرنسية ثم شق طريقه ليكتسب إقرارا عالميا في عام ١٩٤٨م عندما نص عليه في المادة (٢/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وكذلك في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م المنفذة اعتبارا من مارس سنة ١٩٧٦ [١].

٣- أن الشريعة تترك المجال للقاضي في تحديد وتطبيق العقوبة المناسبة على مقترف الجرم التعزيري ، أعني أنها حددت بعض الجرائم التي يوجب ارتكابها تعزيرا ، وعينت مجموعة كبيرة من العقوبات التعزيرية ، وتركت الحرية للقاضي في أن يختار العقوبة المناسبة أو حتى مجموعة العقوبات المناسبة للمجرم القائم بين يديه ، بحيث يطبق عليه ما يكفل تحقيق الهدف من العقاب ، سواء كان الهدف ردعا أو زجرا ، أو تهذيبا ، أو غير ذلك ، كما تركت لولي الأمر تقييد الإباحة سياسة جلبا للمنفعة ودرءا للمفسدة مع فرض العقوبات المناسبة لها نظاما.

والقاضي ليس حبيس أوامر جافة محددة تحديدا صارما لا مناص من تنفيذها حتى لو لم تكفل تحقيق الهدف المنشود ، ولكنه موكول إلى اجتهاده وفق ما يحقق المصلحة والغاية من وراء التعزير ، حتى لو اقتضى الحال أن يوقع على المجرم أكثر من عقوبة .

أما في القانون فإن القاضي حبيس مواد تحدد الجريمة وعقوباتها بحيث لا يستطيع القاضي الخروج على ذلك حتى لو كان لا يحقق الهدف من التعزير [٢] .

٤- أن الشريعة الإسلامية جاءت نصوصها عن الجرائم التعزيرية عامة ومرنة بحيث يدخل تحتها الشيء الكثير من الأعمال الإجرامية ، فجاءت النصوص مطلقة وشاملة ، كما في قوله تعالى : "ولا تجسسوا" (سورة الحجرات ، الآية

---

(١) – السعيد ، السعيد مصطفى الأحكام العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق" ، ص ٨٨ ، وعبيد ، رؤوف صادق . مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، "مرجع سابق" ، ص ١٠٥ ، وعوض ، محمد محيي الدين حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٣٢،٣٠،٢٩

(٢) – الحسيني ، سليمان جاد العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٨٧ ، وعودة ، عبدالقادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٦٣،١٦٢

رقم١٢) فهنا حرم التجسس لكن بشكل عام شامل ، بحيث يدخل في التجسس المحرم الصور التي كانت قائمة في المجتمعات البدوية والتي تدور حول استماع الشخص بنفسه لكلام الآخرين ورؤيته لأفعالهم بشكل مباشر ، كما يدخل فيه التجسس المعروف الآن المعتمد على استعمال التقنيات الحديثة المختلفة ، إذ الوسائل غير مهمة وبالتالي يشمل كذلك ما يستجد من وسائل يفرزها التقدم العلمي في التجسس ، وعلى ذلك تقاس سائر النصوص المبينة للجرائم التعزيرية .

ويلاحظ أن موجبات الحدود حددت عناصرها السنة باعتبارها مفسرة للكتاب فضلا عن الفقه .

أما القانون فإنه يعمد إلى وصف الجريمة وتحديدها بأركانها وشروطها التي لا تتأتى بدونها ، بحيث لا تشمل إلا الصور التي كانت حاضرة في أذهان واضعي القانون حين صياغتهم له [1] .

٥- القاضي في الشريعة الإسلامية يملك حق الإعفاء عن المجرم المستحق التعزير وفق ما يراه القاضي من اعتبار تحقق المصلحة ، ومراعاة لمبررات شتى قد ترجع إلى حال المجرم وقد ترجع إلى غير ذلك ، كأن يعفيه من العقاب نظرا لكونه من أهل الصلاح والاستقامة ولم يسبق حصول أي تجاوز منه ، أو أن يكون إيقاع عقاب ما به يستوجب لحوق الضرر بغيره ، أو لغير ذلك من الاعتبارات التي ترك للقاضي تحديدها ومراعاتها .

أما في القانون فالقاضي محدد له كل شيء سلفا من قبل المشرع ،وإنما هو شبيه بالمطبق المنعدم الصلاحيات ، ولا شك في أن له أن يفسر النصوص طبقا لعباراتها ، وعلى ضوء مذكراتها الإيضاحية ، بل يمكنه أن يتدخل إيجابيا ليقتنع شخصيا وبناء على الأدلة المطروحة ، فله أن يعيد استدعاء شاهد سبق أن أدلى

---

(١) - عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص١٦١

بشهادته لسماعه ثانية ، وله قبول أي شاهد يتطوع للشهادة حتى ولو لم يدعوه الخصوم ؛ لاعتقاده بأنه يترتب على شهادته الفصل الحق في الدعوى [1] .

---

(١) – الحسيني ، سليمان جاد العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٨٧ ، والشاوي ، سلطان عبدالقادر ، والخلف ، علي حسين ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، "مرجع سابق"، ص٣٧،٣٨ ، والهريش ، فرج صالح النظم العقابية دراسة تحليلية في النشأة والتطور ، "مرجع سابق"، ص٢٣٤،٢٣٥

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على الفرق بين مبدأ الشرعية في التعازير في الشريعة ومبدأ الشرعية في القانون .

إن النتائج المترتبة على الفروق بين مبدأ الشرعية في الشريعة في التعازير ومبدأ الشرعية في القانون واضح فيها الارتباط بما سبق من فروق بين المبدأين ، وفيما يلي أهم تلك النتائج :

١- إن ارتباط المسلم بربه وهو يؤدي أي عمل حقيق بأن يجعله مخلصا في أدائه، ذلك أن الفرد يحدوه عاملان إلى الإخلاص في العمل هما عامل الخوف وعامل الرجاء ، وهذان العاملان متوفران للمسلم الذي يقوم بوظيفة القضاء بين الناس ، فهو يخاف المنقلب إلى الملك الديان ، ويرجو ثواب الله يوم الحساب .

كما أن يقين المسلم باطلاع الله على ما يسر وما يعلن يجعله شديد الحرص على إتقان عمله الوظيفي ، نظرا لإدراكه أنه ليس تحت رقابة سلطة بشرية يعتريها القصور أو العجز ، ولكنه تحت رقابة سلطة إلهية ، فالله يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور .

يضاف إلى ذلك أن المسلم الذي تزل قدمه فيقترف جرما ، يدرك أن العقوبة التي تنزل به إلهية المصدر مما يجعله مطمئن الضمير ساكن الخاطر لعدالتها ، ويرسل نسمات الاطمئنان إلى دخيلة النفس ، إذ تلك العقوبة تكفير لجرمه وتطهير له من درن المعصية .

أما في القانون فالقاضي ليس خاضعا في نظره إلا إلى رقابة المهنة ، التي يلعب التحايل دوره في توفير سبل الخلاص من طائلتها ، كما أن من يطبق عليهم ذلك القانون لا يطمئنون لعدالته نظرا لكونه من وضع بشر ، خاضعين لكثير من المؤثرات النفسية والبيئية وسواها ، فلا ينفكون من حيف في جانب من جوانب ما يضعون من نظم وقوانين .

٢- أن التحديد الصارم لعقوبة الجرم في القانون يجعل المجرم يقدم على الجريمة وقد هيأ نفسه تهيئة كاملة لما سيترتب عليها من عقاب نظرا لكونه

محددا من قبل تحديدا واضحا : فلو كان قانون ما ينص على أن عقوبة من ينظم إضرابا عاما عن العمل غرامة ألف ريال مثلا فإن من يروم تسييرها سيقوم بتهيئة حاله لتلك العقوبة ، ومن ثم فإن العقوبة إذا أنزلت به ستكون فاقدة لفاعليتها وغير مؤدية لأهدافها .

أما العقوبات التعزيرية في الشريعة فليست محددة تحديدا صارما ، ولكن الشارع الحكيم أرشد إلى مجموعة من العقوبات وترك الخيار للقاضي لإنزال أيها شاء بالمجرم بلا حيف ، ومن هنا فإن مرتكب أي جرم تعزيري لا يعرف سلفا نوع ولا قدر العقوبة التي ستحيق به [(١)] .

٣- أن التحديد التام للجريمة التعزيرية في القانون ، بحيث تبين أوصافها وشروطها وأركانها ،يجعل القانون لا يستوعب كل الجرائم التعزيرية ، وإنما يشمل ما كان حاضرا من صور في أذهان واضعي القانون حين وضعوه ، وهو الأمر الذي يمنح المجرمين الفرصة للنجاة من طائلة العقاب ، إذ بوسع المجرم أن يرتكب فعلا بحيث يكون ناقصا لوصف أو لركن كي يعد جريمة ، بحيث لا يستوجب به العقاب في نظر نص القانون .

أما في الشريعة فإن الجرائم التعزيرية لم ينص عليها بشكل محدد ، ولكن جاءت نصوصها عامة وشاملة ، بحيث تشمل صور الجرائم التعزيرية التي كانت قائمة في المجتمع البدوي في العصور القديمة وتشمل أيضا ما جد من صور بعد ذلك، وما يستجد مستقبلا .

٤- في الشريعة الإسلامية للقاضي حق الإعفاء المطلق عن المجرم في موجبات التعزير نظرا لظروف معينة يراعيها القاضي ، كأن تكون أول هنة تحدث من المجرم مع ما عرف عنه من قبل من صلاح واستقامة حال ، أو لغير ذلك من الأسباب والاعتبارات .

والعفو عن المجرم قد يكون أكثر تحقيقا للمصلحة من توقيع العقوبة عليه ، فتوقيع العقوبة قد ينتج عنه تمكن الشر من نفسه إذا لم يكن لديه من قبل ميلا

---

(١) – بتصرف من : الحسيني ، سليمان جاد . العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي ، "مرجع سابق" ، ص ١٨٦-١٩٣

إلى الإجرام ، فإذا ما أودع السجن مثلا فقد ينجم عن ذلك تخلقه بأخلاق نزلاء السجن من أهل الإجرام والمتمرسين فيه لأن القرين بالمقارن يقتدي .

أما في القانون فإن العفو موكول إلى رأس السلطة التنفيذية سواء بالإسقاط الكلي أو الجزئي أو بالإبدال ، ولكن هناك أيضا التسريح تحت الاختبار القضائي ، ووقف تنفيذ العقوبة ، وهناك في بعض القوانين الصفح القضائي ، وكذلك توجيه اللوم .

المبحث الثالث

الرأي القائل بعدم أخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية ، ومناقشة أدلته ، والرد عليه .

إن العلماء الأقدمين لم يتناولوا في مؤلفاتهم مبدأ الشرعية في باب مستقل متميز ، بل بحثوا هذا المبدأ في مواطن مختلفة من كتبهم ، فالحديث عنه وارد في كتب التفسير في العديد من المواطن ، وفي كتب الفقه جاء حديث الفقهاء عنه في كثير من الأبواب الفقهية وبالذات ما تعلق منه بالجريمة والعقاب، وكذلك الحال في كتب القواعد الفقهية ، فهم إذن لم يفردوا لهذا المبدأ بابا مستقلا موضحين فيه شتى جوانبه ، ومختلف تفاصيله ، لكنهم بثوا الحديث عنه في ثنايا مؤلفاتهم.

وعدم إفراد باب لهذا المبدأ في الفقه الإسلامي حدا ببعض من لم يتخصصوا في التشريع الجنائي الإسلامي ولم يصرفوا الكثير من الوقت والجهد في مطالعته ولم يسألوا أهل الذكر ، حدا بهم إلى الزعم بأن الشريعة الغراء لم تأخذ بمبدأ الشرعية في التعازير ، وأنها تعاقب قبل أن تجرم وتجرم قبل أن تحذر .
وقبل الحديث عن مستندات هذا الزعم وتناولها بالمناقشة والرد ، يحسن هنا بيان سبب الوقوع في هذا المزلق .

إن الشريعة الإسلامية جاء مصدراها الأولان بلغة عربية فصيحة ، جارية على قواعد لغة العرب فصاحة وبلاغة وبيانا ، فكان حقا على من يروم مطالعتها والحديث عنها أن يكون على قدر مهم من فهم اللغة وإدراك نواحيها البلاغية والبيانية والتعبيرية المختلفة ؛ حتى يتسنى له فهم أحكامها و إدراك مقاصدها واستيعاب مصطلحاتها ، لذلك وقع البعض في الغلط واعتقدوا ما ليس بصحيح صحيحا .

وهذا الأمر ليس مقصورا على الشريعة وإنما هو عام بالنسبة لكل من يريد الخوض في أمر دون علم له به ، سواء تعلق الأمر بالقوانين الوضعية أم بالسياسة ، أم بالاقتصاد ، إذ على من يريد الإقدام على الخوض في أي علم أن يلبس له

لبوسه، ويقف على آراء أهله ، ويتخذ ذلك طريقا إلى إتقانه ، ثم إلى تكوين آراء مستقلة فيه إن أمكن .

مستند المخالف :

ذهب البعض -كما سلف- إلى أن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بمبدأ الشرعية في العقوبات التعزيرية ، استنادا إلى ما يلي :[1]

١- أن الشريعة الإسلامية تتوخى العدالة ، ولو طبقت مبدأ الشرعية لأدى ذلك إلى جمود النص ، بخلاف القوانين الوضعية التي تتجدد نصوصها دائما وللمشرع فيها كامل الحرية .

٢- أن تطبيق مبدأ الشرعية من شأنه أن يؤدي إلى الافتيات على نصوص الشريعة الإسلامية ، أي أن يكون المبدأ مهيمنا على نصوص الشرع ، وذلك غير مستساغ شرعا .

٣- أن مبدأ الشرعية لا يتأتى تطبيقه إلا عن طريق النص لعامة الناس على كل جريمة وعقوبتها المحددة لها ، أما إذا لم يتم ذلك فلا يتأتى تطبيق مبدأ الشرعية ، ولا يوجد نص في الشريعة الإسلامية على كل جريمة تعزيرية وعقوبتها المحددة لها، وبالتالي فالشريعة لم تأخذ بهذا المبدأ في التعازير .

تلك مستندات ذلك القول ، وفيما يلي نتناولها بالمناقشة والرد :

١- أما أن الشريعة الإسلامية تتوخى العدل فهو لا جدال فيه ، كما قال تعالى : "ولا يظلم ربك أحدا" (سورة الكهف ، الآية رقم٤٩) ، وكما قال تعالى : "وما ربك بظلام للعبيد" (سورة فصلت ، الآية رقم٤٦) ، وكما قال تعالى : "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى" (سورة المائدة ، الآية رقم٨) .

وعلى أساس العدل عملت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية ؛ ذلك أنه ليس عدلا أن نعاقب أحدا على عمل لم نعلن تحريمه وأن مرتكبه مستحق للعقاب ، إذ

---

(١) - وصفي ، مصطفى كمال.تقرير عن "الشرعية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي"المنشور في المجلة الجنائية القومية العددين ١-٢ ، مارس ، يوليو ، ١٩٧٦م ، المجلد ١٩ ، والصيفي ، عبدالفتاح القاعدة الجنائية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٩٧

أن فعل ذلك -أعني العقاب قبل التجريم- يجعل الناس في ضيق من أمرهم ، فلا يدرون متى ينزل بهم العقاب ، ولا يعرفون متى يرتكبون محرما ، الأمر الذي ينجم عنه حدوث البلاء ، والفوضى وعدم انتظام الحياة على طريق واضح .

وكون أحكام الشريعة ثابتة فلا يوجد ما يحول دون تطبيق مبدأ الشرعية ، بل الثبات هو الدعامة الأولى لتطبيق هذا المبدأ ، إذ الأحكام الثابتة تتعلمها الأجيال ، ابنا عن أب ، وتتعود عليها ، فالحلال حلال دائما والمحرم حرام دائما ، بخلاف القوانين الوضعية المبتدعة فالأمر يكون اليوم حلالا ، وغدا يكون حراما معاقبا على فاعله ، فلا استقرار ولا ثبات ، ويترتب على ذلك إعنات الناس ، حيث يعسر على جميع الناس متابعة جديد القوانين وتطوراتها ، وملاحقة تبدلاتها .

وقد يعتقد البعض أن هذا الأمر يشابه إلى حد بعيد نظام التعزير في الشريعة الإسلامية كون التجريم والعقاب مفوض فيه ولي الأمر أو من ينيبه إلا أنه وإن كان الأمر كذلك فإن ولي الأمر أو من أوكل إليه هذا الأمر مقيد في عملية التجريم والعقاب (في التعازير) بما تمليه عليه أحكام الشريعة الإسلامية وروحها التشريعية بما يكفل تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فإنه وإن تغيرت العقوبات التعزيرية بين فترة وأخرى فإنها في النهاية تكون بناء على نصوص الكتاب أو السنة أو بناء على المصالح المرسلة وسد الذرائع ، لأن التشريع فيما لم يرد فيه نص يكون في إطار المصلحة التي يجب أن تكون جماعية وليست خاصة ، حقيقية وليست ظنية ، ومتسقة مع تصرفات الشارع ومبادئ الشريعة ومقاصدها .

٢- أن القول بأن تطبيق مبدأ الشرعية فيه افتيات على نصوص الشارع الحكيم ، ويؤدي إلى هيمنة المبدأ عليها ، فمردود ؛ لأن مبدأ الشرعية هنا إنما هو واحد من التعاليم الشرعية التي جاء بها الإسلام ، لأنه إنما ثبت -كما تقدم- بنصوص وقواعد شرعية ، ومحال أن يكون بعض نصوص الشارع يؤدي تطبيقه إلى اطراح أو مخالفة البعض الآخر ، بل نصوص الشارع وتعاليمه كلها كل واحد ، يكمل بعضها بعضا ، من أجل صياغة حياة دنيوية صالحة ، وحياة أخروية سعيدة .

فالقول بأن تطبيق مبدأ الشرعية يؤدي إلى الاستغناء عن نصوص وتعاليم شرعية أخرى إنما هو كالقول بأن تطبيق أحكام الصلاة يؤدي إلى الاستغناء عن فريضة الحج ، وأن تطبيق أحكام الربا يؤدي إلى الاستغناء عن أحكام الأحوال الشخصية ، وذلك زعم بين البطلان ، جلي التهافت ، كيف وقد قال الله تعالى : "ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا" (سورة النساء ، الآية رقم٨٢) أي "تفاوتا وتناقضا" [١] .

فلا تناقض في الشرع ، ولكن القضية التي تؤدي إلى هذا المزلق وأمثاله هي عدم إحكام المعرفة بالشرع الإسلامي قبل التحدث عنه ، وكان أحرى بالمتحدث عن شيء لا يتقنه أن يسأل أصحاب التخصص ، قال تعالى : " ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم" (سورة النساء ، الآيةرقم٨٣) .

٣- أما القول بأن التعازير في الإسلام لا يتأتى أصلا الأخذ بمبدأ الشرعية فيها إلا بالنص صريحا على كل جريمة وعقوبتها ، وذلك لا يمكن لأن التعازير في الشريعة الإسلامية غير منصوص عليها ، فإن هذا القول مبناه عدم العلم بشريعة الإسلام ؛ ذلك أن الإسلام فرق بين القضايا على أساس ثباتها ، فما كان منها ثابتا وغير خاضع للتغير بتغير الأزمان ، والظروف جاء النص عليه محددا من ناحية الموجب والعقوبة ، كالحدود والقصاص ، أما ما كان خاضعا لتغير الأحوال والظروف والبيئات والأزمان فإن النص عليه يأتي بصيغة مرنة ، ومن هذا النوع موجبات التعازير ؛ ذلك أن تعزير المسيء في عامة أحواله يختلف عن تعزير المحسن في غالب أحواله ، وتعزير الصحيح يختلف عن تعزير المريض ، وهكذا فـ"التعزير قد يكون باللوم وبتحريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية .... " [٢] كما أن أمرا قد يكون موجبا للتعزير في زمن ما أو بلد ما يعتبر غير موجب له في

---

(١) – القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، "مرجع سابق" ، ج٣ ، ص٢٩٠

(٢) – الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، "مرجع سابق" ، ج ٣ ، ص٢٠٨ ، والكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، "مرجع سابق" ، ج ٧ ، ص٦٤ ، وابن فرحون تبصرة الحكام ، "مرجع سابق" ، ج ٢ ، ص٢١٢ ، وابن تيمية السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، "مرجع سابق" ، ص ١٣٣ .

زمن آخر أو بلد آخر ، ومن ثم كان من حكمة الله البالغة عدم النص على كل جريمة تعزيرية وعقوبتها ، لأن الوحي منقطع بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم أما أنواع الجرائم التعزيرية فليست منقطعة ، فكان المناسب أن يترك لولي الأمر قدر من الحرية في التعامل مع المجرمين من حيث التعزير .

ثم إن الله تعالى قال في محكم كتابه : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء ، الآية رقم١٥) ، والرسول قد جاء بهذه النصوص العامة في باب التعزيرات ، فهل يقال إن الله لم يف بوعده -تعالى الله عما يقولون- لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينص على كل جريمة وعقوبتها ؟ ؟

كلا لا يمكن قول ذلك ، لأن من فوائد بعث الرسل إعلام الناس بالحلال والحرام ، وإعلامهم بذلك تارة يكون بشكل تفصيلي وتارة يكون بشكل عام ، وبكلا الحالين تتأدى المهمة ، وتتحقق الغاية من بعث الرسل .

والمطالبة بأن تنص الشريعة على كل جريمة تعزيرية وتنص على عقوبتها إنما هو مطالبة بأن تنحو الشرعية منحى القانون الوضعي في الجمود وتقييد القاضي وولي الأمر ، وعدم مراعاة اختلاف الأحوال بين المجرمين وظروفهم وبيئاتهم ، والعجيب أن تأتي تلك المطالبة في وقت بدأت فيه صيحات المطالبة بتغيير النظم العقابية القانونية لتسلك مسلك الشريعة الإسلامية في باب التعزيرات [(١) (٢) (٣)] .

---

(١) - عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، "مرجع سابق" ، ج ١ ، ص ١٦٣

(٢) - انظر ص ١٠٧ - ١٣٨ ، وص ١٣٩ وما بعدها من هذه الرسالة

(٣) - انظر : النقد الموجه إلى مبدأ الشرعية والرد عليه في ص ١٧٠ - ١٨٣ من هذه الرسالة

الفصل الخامس

الجانب التطبيقي

واشتمل على عشر قضايا

تمهيد :

في هذا الفصل يتمثل الجانب التطبيقي من هذه الدارسة ، وفيه تناول الباحث نماذج لقضايا من الواقع حكم فيها بعقوبات تعزيرية ، وهذه الأحكام صدرت من المحكمة الكبرى والمحكمة المستعجلة والدوائر الجزائية بديوان المظالم في مدينة الرياض ، وجميعها من واقع ملفات وسجلات القضايا بتلك الجهات خلال الفترة من ١٤١٠هـ حتى ١٤٢٠هـ .

وتناول كل قضية سيكون بداية باستعراض وقائع القضية بشكل موجز ، ثم استعراض لائحة الادعاء ، ثم الحكم الشرعي الصادر في القضية مشتملا على التسبيب إن وجد ، ثم تحليل الحكم الصادر لمعرفة مدى مراعاته لمبدأ الشرعية .

ويود الباحث الإشارة إلى أنه عمد إلى عدم ذكر أسماء جميع أطراف القضايا من جناة ومجني عليهم وشهود وممثلي الادعاء وذلك مراعاة لسرية هذه القضايا من جهة ولخصوصيتها بالنسبة لأطرافها من جهة أخرى .

القضية الأولى
(جريمة اختلاس)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المتهم الأول وبصفته مأمور صرف بإدارة حكومية ، بدد مالا عاماً سلم له بسبب وظيفته ، حيث قام بتحصيل رواتب منسوبي إدارته لشهر ذي الحجة لعام ١٤١٥هـ ، والتي تبلغ ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف ريال (٣,٥٠٠,٠٠٠) من مؤسسة النقد العربي السعودي ، وبعد تحصيلها قام بإيداعها في حسابه لدى أحد البنوك ، ثم قام بصرف مبلغ مليون ريال (١,٠٠٠٠٠٠) للمتهم الثاني وهو مدير البنك كقرض شخصي مع علم مدير البنك (المتهم الثاني) بطبيعة عمل المتهم الأول ، وأن هذا المبلغ عائد لمنسوبي إدارته كرواتب لشهر ذي الحجة ١٤١٥هـ.

الادعاء :

طلب ممثل الادعاء (ممثل هيئة الرقابة والتحقيق) من الدائرة الجزائية الثالثة بديوان المظالم بالرياض معاقبة المتهمين بمقتضى المادتين الأولى فقرة (أ) والتاسعة من نظام مباشرة الأموال العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ في ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ ؛ لكون المتهم الأول تصرف في المال العام بغير وجه شرعي ، ولأن المتهم الثاني (مدير البنك) اشترك مع المتهم الأول في تبديد المال العام بأن طلب من المتهم الأول مبلغ مليون ريال كقرض ، مع علمه بصفته مديرا للبنك المودع به المبلغ بأنه لا يعود للمتهم الأول وإنما لإدارة حكومية ، وتمت جريمة تبديد المال العام بناء على ذلك .

وبمثول المتهم الأول أمام الدائرة اعترف بصحة ما نسب إليه جملة وتفصيلا ، وأضاف بأن ما بدر منه غلطة لن تتكرر ، أما المتهم الثاني فعند مثوله أمام الدائرة ذكر بأنه كان لديه عجز في صندوق البنك ، وهو مطالب به من قبل صندوق الشركة ، وبناء عليه طلب من المتهم الأول إقراضه مبلغ مليون ريال من المبلغ العائد لإدارته الحكومية ، وأضاف بأنه يعلم بأن المتهم الأول مأمور صرف بإدارة حكومية ، وأن هذا المبلغ عائد لتلك الإدارة وأن الحساب الذي لديه في البنك إنما

هو للمتهم الأول كمأمور صرف لتلك الإدارة .

الحكم :

باطلاع الدائرة على أوراق القضية وما دار بشأنها من تحقيقات وجدت أن المتهم الأول قد صرف شيئا من المبالغ -عهدته- بإقراض المتهم الثاني مبلغ مليون ريال ، وهو ما أقر به في جميع مراحل التحقيق وأمام الدائرة ، وبالتالي يعتبر ما قام به المتهم الأول على هذا النحو تصرفا في المال العام بغير وجه شرعي وفقا لما نصت عليه المادة التاسعة من نظام مباشرة الأموال العامة ، مما تقرر معه الدائرة معاقبته على ذلك بالعقوبة الواردة بمنطوق هذا الحكم عملا بالمادة التاسعة من النظام آنف الذكر ، أما المتهم الثاني والذي أقر في جميع مراحل التحقيق وأمام الدائرة أنه اقترض مبلغ مليون ريال من المتهم الأول مع علمه بأنه مأمور صرف ، وأن المبلغ الذي اقترضه منه هو من المبلغ العائد لإدارته الحكومية ، مما يعتبر معه هذا الفعل اشتراكا منه مع المتهم الأول في التصرف في مال عام بغير وجه شرعي ، مما تقرر معه الدائرة معاقبته عن ذلك بالعقوبة الواردة بمنطوق الحكم عملا بالمادة التاسعة من النظام آنف الذكر .

وجاء في منطوق الحكم ما نصه : "فلهذه الأسباب حكمت الدائرة بإدانة كل من المتهم الأول والمتهم الثاني بالتصرف في المال العام بغير وجه شرعي ، ومعاقبتهما عن ذلك بسجنهما مدة ستة أشهر تحتسب من تاريخ إيقافهما على ذمة هذه القضية .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن الدائرة الجزائية قد أعملت المادة التاسعة من نظام مباشرة الأموال العامة ، وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أنها تقول [1] :

"استثناء من أحكام المرسوم رقم ٤٣ وتاريخ ١٣٧٧/١١/٢٩هـ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال أو بكليهما معا، كل موظف يشمله هذا النظام ويثبت ارتكابه لجرم الاختلاس أو التبديد أو التصرف بغير وجه شرعي في أموال الدولة العامة ، أو الأعيان أو الطوابع أو الأوراق ذات القيمة المسلمة إليه ، كما يعاقب بالعقوبة نفسها من اشترك أو تواطأ معه على ارتكاب إحدى تلك الجرائم ، سواء كان موظفا أو غير موظف بالإضافة إلى

---

(١) – الشاذلي ، فتوح عبدالله جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، "مرجع سابق" ، ص ٢٦٩

إلزامهم بإعادة الأموال والأعيان والطوابع والأوراق ذات القيمة المختلسة أو المبددة أو المفقودة أو ما يعادل قيمتها ... الخ" .

فيتضح أن ما قام به المتهمان من عمل مُجرّم بنص هذه المادة كما أنه منصوص على العقوبة في حدها الأعلى وترك للقاضي عملية التقدير بما يتناسب وطبيعة الجريمة وظروف المجرم بما يخدم الصالح العام ، والمسمى الذي أسبغته الدائرة على الفعل يتطابق ونص المادة الذي يجرم مثل هذا الفعل ، كما أن العقوبة التي حكمت بها الدائرة داخلة ضمن نطاق العقوبة المنصوص عليها مسبقا ، وذلك يشمل كلا المتهمين .

وبالتالي نجد في هذه القضية الاحترام الكامل لمبدأ الشرعية سواء في شق التجريم أو شق العقاب ، فالفعل المرتكب منصوص على تجريمه مسبقا ، وكذلك الحال بالنسبة للعقوبة ، وهذا هو مضمون مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) .

القضية الثانية

(جرائم رشوة وتزوير واستعمال محرر مزور)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام كل من المتهمين (أ) و (ب) بصفتهما موظفين عامين بأحد مراكز الشرطة بطلب وأخذ مبلغا وقدره ألفين وتسعمائة وخمسين ريالا (٢٩٥٠) من السجينين المتهمين (ج) و (د) على سبيل الرشوة مقابل إخلالهما بواجبهما الوظيفي بإطلاق سراحهما بعد أن تم القبض عليهما لإقامتهما بطريقة غير مشروعة في البلاد ، وقد أخذ المتهم (أ) مبلغ وقدره ألف وأربعمائة وخمسون ريالا (١٤٥٠)، وأخذ المتهم (ب) مبلغ وقدره ألف وخمسمائة ريال (١٥٠٠).

بالإضافة إلى ذلك فإن المتهمان (أ) و (ب) قد ساهما مع مجهول في تزوير محرر رسمي وهو سند استلام السجناء المؤرخ في ١٤١٦/٤/١٦هـ والمنسوب صدوره إلى إدارة الترحيل ، حيث أثبتا فيه خلاف الحقيقة تسليم السجينين المتهمين (ج) و (د) إلى إدارة الترحيل بالرياض ، ثم قاما -أعني المتهمين (أ) و (ب)- باستعمال المحرر المزور سالف الذكر بأن قدماه إلى مرجعيهما محتجين بصحته مع علمهما بتزويره .

أما المتهمان (ج) و (د) فقد دفعا للمتهمين (أ) و (ب) المبالغ المبينة أعلاه على سبيل الرشوة مقابل الإخلال بواجبات وظيفتيهما بإطلاق سراحهما وعدم تسليمها لإدارة الترحيل .

الادعاء :

طلب ممثل الادعاء (مندوب هيئة الرقابة والتحقيق) معاقبتهم جميعا بالمواد (١، ٣، ١٠) من نظام مكافحة الرشوة ، بالإضافة إلى ذلك معاقبة المتهمين (أ) و (ب) بالمادتين (٥، ٦) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ في ١٣٩٩/٨/١٤هـ .

وبمثول المتهم (أ) أمام الدائرة الجزائية الثالثة بديوان المظالم بالرياض ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه واطلاعه على المحرر -محل الاتهام- ذكر بأن ما نسب إليه من أخذه مبلغ ألف وأربعمائة وخمسون ريالا (١٤٥٠) نصيبه من المبلغ المتفق عليه بينه وبين زميله ، فهذا صحيح حيث أخذه رشوة من المتهمين (ج) و (د)

مقابل إطلاق سراحهما ، أما بخصوص السند محل الاتهام فذكر بأنه لم يكتبه لأنه أمي لا يقرأ ولا يكتب ، لكنه شاهد زميله (ب) يكتبه ويوقعه عن مدير إدارة الترحيل ، وأنه توجه هو وزميله بهذا السند إلى مرجعهما (الشرطة) وهو يعلم أن السند مزور ، كما أنه يعلم أن زميله (ب) أضاف أشخاصا آخرين في السند .

وبمثول المتهم (ب) ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه ذكر بخصوص موضوع الرشوة بأن زميله (أ) سبق أن كلمه في موضوع أشخاص من بينهم (ج) و (د) لمعرفته بهم ، فوافقه على إطلاق سراحهم ، وبعد أن أطلق زميله سراحهم أعطاه مبلغ ألف وخمسمائة ريال (١٥٠٠) مقابل موافقته له على ذلك وكي لا يبلغ عنه مرجعه ، وأفاد فيما يخص موضوع التزوير في السند محل الاتهام أنه لم يكتبه إلا أنه اتفق مع زميله على أن يلصقوا تهمة كتابة السند في أحد المتهمين الذين أطلق سراحهم ، كما ذكر أنه يعلم حقيقة بأن هذا السند محل الاتهام أضيف فيه أشخاص عدة من بينهم (ج) و (د) ، وهما أي (أ) و (ب) يعلمان بأن المتهمين (ج) و (د) لم يدخلا إدارة الترحيل حيث أطلق سراحهما من قبلهما مقابل ما أخذاه منهما.

الحكم :

بمساءلة المتهمين (أ) و (ب) عما نسب إليهما من تهمة أخذ الرشوة والتزوير والاستعمال فإنها ثابتة في حقهما لاعترافاتهما في جميع مراحل التحقيق ، ولمصادقتهما على ذلك أمام الدائرة مما تنتهي معه الدائرة إلى إدانتهما عن ذلك ومعاقبتهما بالعقوبة الواردة بمنطوق الحكم ، وتصرف الدائرة النظر حول إنكار المتهمين كتابة السند محل الاتهام ، فإن القدر الكافي لإدانتهما بشأن هذا السند علمهما بأنه أضيف فيه أشخاص من بينهم المتهمان (ج) و (د) وهما مطلق سراحهما من قبلهما مقابل مبالغ مالية حصلا عليها منهما وتقديمه (أي السند) لمرجعهما وهو مزور ، فهذا القدر كاف في حقهما بثبوت مساهمتهما في التزوير والاستعمال .

أما المتهمان (ج) و (د) فإن تهمة دفعهما الرشوة للمتهمين (أ) و (ب) ثابتة في حقهما من اعترافاتهما في جميع مراحل التحقيق ، وأمام الدائرة من أنهما دفعا مبالغ مالية للمتهمين (أ) و (ب) لإطلاق سراحهما ، مما تنتهي معه الدائرة إلى إدانتهما عن ذلك ومعاقبتهما بالعقوبة الواردة بمنطوق الحكم .

وجاء في منطوق الحكم ما نصه "فلهذه الأسباب حكمت الدائرة بما يلي :

أولا : إدانة كل من المتهمين (أ) و (ب) بما نسب إليهما في قرار الاتهام ومعاقبتهما عن ذلك بسجن كل واحد منهما مدة سنة وثلاثة أشهر ، تحتسب من تاريخ إيقافهما على ذمة هذه القضية وتغريم كل واحد منهما مبلغ خمسة آلاف ريال .

ثانيا : إدانة كل من المتهمين (ج) و (د) بما نسب إليهما في قرار الاتهام ومعاقبتهما عن ذلك بسجن كل واحد منهما مدة خمسة أشهر تحتسب من تاريخ إيقافهما على ذمة هذه القضية" .

التعليق :

في هذه القضية طلبت هيئة الرقابة والتحقيق بمعاقبتهم جميعا بموجب المواد رقم (١، ٣، ١٠) من نظام مكافحة الرشوة والمادتين رقم (٥، ٦) من نظام مكافحة التزوير وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ في ١٣٩٩/٨/١٤هـ ، وبالرجوع إلى المواد (١، ٣، ١٠) من نظام مكافحة الرشوة نجد أن المادة الأولى تنص على أن [(١)] "كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعا يعد مرتشيا ويعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ... إلخ " والمادة الثالثة تنص على [(٢)] "أن كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للإخلال بواجبات وظيفته أو لمكافأته على ما وقع منه ولو كان ذلك بدون اتفاق مسبق يعد مرتشيا ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا النظام" والمادة العاشرة تنص على [(٣)] أنه "يعاقب الراشي والوسيط وكل من اشترك في إحدى الجرائم الواردة في هذا النظام بالعقوبة المنصوص عليها في المادة التي تجرمها ، ويعتبر شريكا في الجريمة كل من اتفق أو حرض أو ساعد في ارتكابها مع علمه بذلك متى تمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق أو التحريض أو المساعدة" .

---

(١) – نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ .

(٢) – نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ .

(٣) – نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ .

فنجد أن الفعل المرتكب من قبل المتهمين (أ،ب،ج،د) مجرم بموجب نصوص المواد المشار إليها آنفا ، كذلك تم النص على الحد الأعلى للعقوبة ، والحكم الذي حكمت به الدائرة الجزائية سواء بتجريم الفعل المرتكب أو بالمعاقبة عليه يتمشى وما نصت عليه تلك المواد والتي هي بالطبع سابقة على تلك الأفعال التي قام بها المتهمين جميعا ، وبذلك بتحقق مبدأ الشرعية الجنائية في شطريه (شطر التجريم وشطر العقاب) .

ولعل ما يستوجب التنويه هنا هو اكتفاء الدائرة الجزائية بمعاقبة المتهمين (أ) و(ب) بعقوبة جريمة الرشوة فقط ؛ وذلك باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الأشد ، وذلك ما سارت عليه الدوائر الجزائية في ديوان المظالم في عدد كبير من القضايا[1] .

---

(١) - درجت الدوائر الجزائية في ديوان المظالم على الحكم بالعقوبة الأشد متى ما كان هناك ارتباط بين جريمتي الرشوة والتزوير وتم ارتكابهما لإنفاذ نشاط إجرامي واحد ، الظر في ذلك : القرار رقم هـ/١/١٢ لعام ١٤٠٠هـ ، والقرار رقم هـ/١/١٤ لعام ١٤٠٠هـ ، والقرار رقم هـ/١/٤٤ لعام ١٤٠٠هـ ، والقرار رقم هـ/١/٥٥ لعام ١٤٠٠هـ ، والقرار رقم هـ/١/٦١ لعام ١٤٠١هـ الصادر في القضية رقم ١/٢٢١/ق لعام ١٤٠١هـ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٤٠١/٦/١٥هـ ، والقرار رقم هـ/٢/١٧٠ لعام ١٤٠١هـ الصادر في قضية رقم ١/٦٤٧/ق لعام ١٤٠١هـ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٤٠١/١٢/٢٠هـ ، والقرار رقم هـ/٣/١٣ لعام ١٤٠١هـ الصادر في القضية رقم ١/٥٦٢/ق لعام ١٤٠٠هـ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ١٤٠١/٣/٢٦هـ راجع مجموعة القرارات الجزائية الصادرة عن دوائر هيئة الحكم في قضايا الرشوة والتزوير عام ١٤٠١هـ ، الإصدار الجزائي الثاني ، ص٤٩٠،٤٩١

القضية الثالثة
(تزوير واستعمال محرر مزور)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المتهم ساهم بطريق الاتفاق والمساعدة مع مجهول في تزوير محرر رسمي (رخصة الإقامة) بطريق الاصطناع .

حيث قام بإعطاء شخص مجهول صورته الشمسية والمعلومات الخاصة ببيانات دفتر الإقامة ، بالإضافة إلى مبلغ من المال ، وقام المجهول باصطناع الإقامة خلافا للحقيقة ، ثم قام المتهم باستعمال المحرر (الإقامة) مع علمه بتزويره محتجا بصحته في إثبات هويته لدى الجهات المختصة .

الادعاء :

بمثول المتهم والمدعي العام أمام مجلس المحاكمة تلى المدعي العام قرار الاتهام واستند في إدانته للمتهم إلى ما يلي :

١- اعتراف المتهم المصدق شرعا .

٢- وجود المحرر الرسمي (الإقامة) بحوزته عند القبض عليه .

٣- عدم وجود اسم المتهم بالحاسب الآلي .

٤- ما جاء بخطاب مدير عام الجوازات بأن الإقامة التي كان يحملها المتهم مزورة .

وبناء عليه طالب المدعي العام الحكم على المتهم بما نص عليه النظام .

الحكم :

باطلاع الدائرة على الأوراق والتحقيقات الخاصة بالقضية ، ولإقرار المتهم واعترافه أمام الدائرة بصحة ما نسبه إليه المدعي العام من تزوير واستعمال انتهت الدائرة إلى ما يلي :

أولا : إدانة المتهم بما نسب إليه من تزوير واستعمال ومعاقبته عن ذلك بالسجن سنة واحدة تحتسب من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية مع تغريمه ألف ريال .

ثانيا : وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن المتهم عوقب بموجب ما يقتضيه نظام مكافحة التزوير [(١)] فالمادة الخامسة من هذا النظام تقول : كل موظف ارتكب أثناء وظيفته تزويرا بصنع صك أو أي مخطوط لا أصل له أو محرف عن الأصل ... ، أو بتغيير أو تحريف الأوراق الرسمية والسجلات والمستندات بالحك أو الشطب أو بزيادة كلمات أو حذفها وإهمالها قصدا ، أو بتغيير الأسماء المدونة في الأوراق الرسمية والسجلات ووضع أسماء غير صحيحة أو غير حقيقية بدلا عنها أو بتغيير الأرقام في الأوراق والسجلات الرسمية بالإضافة أو الحذف أو التحريف عوقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات . ثم جاء في المادة السادسة ما نصه "يعاقب الأشخاص العاديون الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة أو الذين يستعملون الوثائق والأوراق المزورة والأوراق المنصوص عليها في المادة السابقة على علم من حقيقتها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة المذكورة ، وبغرامة مالية من ألف إلى عشرة آلاف ريال .

فنجد أن الفعل المُجرّم منصوص عليه في مواد نظام مكافحة التزوير وكذلك تم النص على العقوبة ، وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية الجنائية في شقيه (التجريم ، والعقاب) والمتهم عوقب بما تم النص عليه مسبقا .

ولعل ما يستوجب التنويه هنا هو قيام الدائرة الجزائية بديوان المظالم بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها هنا ،فالحكم بوقف تنفيذ هذه العقوبة -من وجهة نظر الباحث- يتماشى مع الباعث الذي من أجله قام المتهم بالتزوير والاستعمال ؛ فمن خلال ملابسات وظروف القضية ومجريات التحقيق المثبتة شرعا يتضح أن باعث المتهم ليس إجراميا وإنما ظروف اجتماعية صعبة دفعت به إلى الالتجاء إلى التزوير للحصول على إقامة تمكنه من البقاء في البلاد ليتمكن من تأمين مصدر للعيش له ولأسرته المكونة من سبعة أفراد ، وإن كان ذلك لا يبرر قيامه بمثل ذلك العمل.

---

(١) - صدر هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦هـ وعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ ، وصدر تفسير لبعض أحكامه بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٣ وتاريخ ١٣٩٩/٨/١٤هـ انظر : الشاذلي جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، "مرجع سابق" ، هامش ص٣٨٠

والحكم بوقف تنفيذ العقوبة هو ما تأخذ به السياسة الجنائية المعاصرة في مبدأ تفريد العقوبة قضاء من حيث نوعها ومقدارها حسب الظروف المحيطة بالمجرم والجريمة ، فللقاضي وسائل متعددة منها وقف تنفيذ العقوبة ، ومرد ذلك أن الجرائم تتفاوت ظروف ارتكابها ، بتباين الخطورة الإجرامية للأشخاص، وكذا لاختلاف الدافع للجريمة .

القضية الرابعة
(سحر وشعوذة)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد المواطنين بتقديم شكوى ضد أحد الوافدين يتهمه فيها بالقيام بأعمال السحر والشعوذة تحت ستار العلاج بالطب الشعبي ، وأن إحدى قريباته -أعني المتقدم بالشكوى- قد تضررت كثيرا من أعماله السحرية .

وعلى إثر ذلك قامت الجهات المختصة بعمل التحريات اللازمة واتضح لها صحة المعلومات التي تقدم بها صاحب الشكوى ، ثم تم عمل الإجراءات اللازمة لضبط المتهم ... .

وعند تفتيش منزل المتهم وجد لديه حسب محضر الضبط المعد من قبل رجال الحسبة والبحث الجنائي والعمدة ما يلي :

١- وجود كتب تعلم السحر والشعوذة وعددها واحد وعشرون كتابا (٢١) .

٢- ضبط لديه مجموعة من الأظافر الحيوانية وأظافر آدمية وملابس داخلية نسائية ، وجلود ذئاب وسباع وغزلان وذيل ذئب وحبلين معقودين ببعض .

٣- ضبط لديه عمل سحري ، عبارة عن قطعة قصدير بداخلها ورقتان ملفوفتان ومسمار معقود به خيط به مجموع من العقد ، وعمل آخر يزعم المتهم أنه لربط ذكر شخص من الناس .

٤- ضبط لديه مبلغ أربعة عشر ألف ريال (١٤,٠٠٠) .

٥- ضبط لديه خاتم به كتابات وطلاسم سحرية رغم محاولته التخلص منه عند القبض عليه .

كما وجد عنده شخص آخر يحمل خاتما مماثلا أعطاه إياه المتهم لتيسير أموره -على حد زعم المتهم- إضافة إلى أن هذا الشخص الآخر ضبط وهو في حالة

سكر وقد تناول المسكر لدى المتهم .

٦- ضبط لديه أيضا مائة وثلاثون ورقة رسمية لبعض الموظفين وهذه الأوراق عبارة عن تفاويض لاستلام الرواتب وطلب إعانات وصور أوراق لمنح أراضي وصكوك أراضي وثلاث جوازات سفر وثلاث إقامات .

الادعاء :

طالب ممثل الادعاء معاقبة المتهم بالعقوبة المستحقة شرعا لاعترافه المصدق شرعا بالقيام بأعمال السحر والشعوذة منذ ثلاث سنوات ونصف ، بالإضافة إلى ما ضبط بحوزته من أعمال سحرية ومضبوطات تتعلق بالسحر والشعوذة .

الحكم :

بناء على ما سبق واعتراف المدعى عليه المصدق شرعا والمتضمن اعترافه بوجود ستة عشر كتابا جميعها تتعلق بالسحر والشعوذة، إضافة إلى المضبوطات داخل منزله وأنها تخصه وحده وأنه قد عمل سحرا لامرأة وأنه استعان بالجن لإحضارها وأنه قد وجد لديه عمل سحري يخص ربط ذكر فلان عن فلانة استخرجه من كتب الشعوذة وأنه يستطيع عمل السحر لأي شخص ، وحيث أنه رجع عن اعترافه ورجوعه هذا لا يعفيه من العقوبة المشددة وخصوصا أنه قد اعترف لدينا بوجود الكتب والطلاسم والجلود والأظافر ولبس الخاتم الذي يحتوي على طلاسم ويعتقد أنه ييسر أموره ، ولاعترافه المصدق شرعا بأنه يستخدم السحر والشعوذة منذ ثلاث سنوات ونصف .

ونظرا لانتشار السحرة والمشعوذين في الآونة الأخيرة وتضرر كثير من الناس بأذاهم مما يستوجب معه تقرير عقوبة رادعة لهم وزاجرة لمن تسول له نفسه الأمارة بالسوء إتيان مثل عملهم ، ولما روى جندب بن عبدالله رضي الله عنه موقوفا مرفوعا حد الساحر ضربه بالسيف رواه الترمذي ، وقد ثبت قتل الساحر عن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان وحفصة بنت عمر وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم، ولكون المدعى عليه مكلفا ، لكل ما تقدم فقد حكمنا بقتل المدعى عليه تعزيرا وذلك بضرب عنقه بالسيف حتى الموت وقررنا تمييز الحكم حسب التعليمات وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وقد ميز الحكم من قبل محكمة التمييز حيث لم يظهر للهيئة ما يوجب الاعتراض على ما حكم به أصحاب الفضيلة ناظروا القضية وصدق الحكم من قبل مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة ، وتم تنفيذ الحكم .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن هناك تطبيقا آخر للعقوبات التعزيرية ، فعقوبة الساحر غير منصوص عليها وغير محددة بعقوبة معينة ، فجريمة السحر والشعوذة وارد تحريمها والنهي عنها في الكتاب والسنة ، إلا أنه لم يحدد لها عقوبة معينة ؛ حيث ترك أمر المعاقبة على هذه الأعمال للقاضي بتفويض من ولي الأمر صاحب الاختصاص الأصيل .

والقاضي يختار العقوبة التي تناسب الجاني من حيث خطره وضرره على المجتمع ومن حيث انتشار مثل تلك الأعمال في المجتمع .

وفي هذه القضية وجدنا أنه حكم على الجاني بعقوبة القتل وجاء في حيثيات الحكم أن انتشار أعمال السحر والشعوذة في المجتمع يستوجب إيقاع عقوبة القتل لزجر من تسول له نفسه القيام بمثل هذه الأعمال .

ومبدأ الشرعية هنا في شطر العقاب لم يكن محددا صراحة إلا أن الفعل يعد معصية تستحق العقاب تعزيرا كما هو الحال في القضايا السابقة حيث كان منصوص على العقوبة في تلك القضايا نظاما ، إلا أن العقوبة على جرائم السحر والشعوذة ليست من المقدرات ولذلك فأمر تحديدها متروك للقاضي بتفويض من ولي الأمر ، فقد تكون بالجلد أو السجن وقد تكون بالقتل ... إلى غير ذلك من العقوبات الشرعية ، ومع ذلك فالأمر ليس متروك لهوى القاضي لتقرير ما يشاء ، وإنما يجب أن تكون العقوبة داخلة ضمن النسق العام للعقوبات الشرعية وأن تتناسب وخطورة الجريمة والمجرم بما يحقق الصالح العام .

وفي النهاية فإن هذه العقوبة داخلة ضمن العقوبات التي ترك لولي الأمر حق تقديرها ومن ثم فوض القاضي في ذلك ، وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية في شطر العقاب ؛ لأن القاضي حكم بعقوبة هو مفوض في توقيعها والشريعة الإسلامية

فوضت ولي الأمر في ذلك ، وهي -أعني الشريعة الإسلامية- وإن لم تأخذ بمبدأ الشرعية في شطر العقاب بشكل حرفي ومحدد بالنسبة لكل جريمة ولكن الجرائم محددة باعتبارها من المعاصي أو بتجريم أفعالها سياسة من ولي الأمر ، كما أن العقوبات التعزيرية معروفة في الشرع آنفا وبالتالي يتحقق مبدأ الشرعية في شطر العقاب في هذه القضية في العقوبات التعزيرية إذا ما علمنا مسبقا أن تقدير عقوبة الساحر متروك أمر تقديرها للقاضي ابتداءً من القتل تعزيرا إلى ما هو أخف من ذلك من العقوبات .

القضية الخامسة
(سحر وشعوذة)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في ورود بلاغ لرجال الحسبة عن وجود شخص يقوم بأعمال السحر والشعوذة بين الناس وأخذ أموالهم بغير وجه حق ، وقد تم عمل الإجراءات اللازمة ، وتم القبض على الشخص المتهم وهو متلبس بالجرم المشهود عند قيامه بعمل حجب تؤلف قلب أحد الأشخاص بامرأة كي يتعلق بحبها مقابل مبلغ من المال ووجد هذا المبلغ بحوزته ، كما ضبط لديه كثير من الطلاسم وأسماء عدد من الرجال والنساء لأجل عمل المحبة بينهم ، ووجد لديه مجموع من الحجب والأعشاب غير المعروفة ، وقد تم التحقيق معه واعترف بعمل تلك الحجب والطلاسم لأجل العطف بين النساء والرجال مقابل مبالغ مالية وقد سجل اعترافه شرعا بالمحكمة ، كما اعترف أنه قبض عليه وبحوزته شريط فيديو خليع ومبلغ ستة آلاف وستمائة وأربعون ريالا تحصل عليها عن طريق السحر والشعوذة ، كما اعترف أنه يقوم بتلك الأعمال منذ ثلاث سنوات ويأخذ مقابل ذلك مبالغ مادية وإذا ما حصلت المحبة يشترط مبالغ زائدة .

الادعاء :

بموجب الاعتراف المصدق شرعا ولما تم ضبطه بحوزة المتهم ولشهادة الشهود وهم رجال الحسبة طالب المدعي العام بمعاقبة المتهم بالعقوبة المستحقة شرعا ردعا له وزجرا لمن تسول له نفسه القيام بمثل تلك الأعمال .

الحكم :

ونظرا إلى ما دون في الدعوى والإجابة ، ونظرا إلى ما قرره المدعى عليه في إجابته على الدعوى وحيث أنكر دعوى السحر ونظرا إلى ما تدل عليه شهادة الشهود الذين هم أعضاء الهيئة الذين باشروا القبض على المدعى عليه والذين ظاهرهم العدالة فإنه لم يظهر لنا ما يوجب إقامة حد الساحر على المدعى عليه وقررنا تعزيره وذلك بسجنه مدة اثنتا عشرة سنة اعتبارا من تاريخ توقيفه وجلده ثمانمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين كل دفعة وأخرى

أسبوع ومصادرة المبلغ الموجود بحوزته والذي قدره ستة آلاف وستمائة وأربعون ريالا وإدخاله بيت المال .

حكمنا بذلك وبعرضه على المدعى عليه قرر قناعته بالحكم ، وقد رفع الحكم لتمييزه ، وعادت المعاملة من التمييز بقرارها المتضمن أنه ما حكم به على المدعى عليه لا يتناسب مع ما اعترف به من سحر وشعوذة وأمور شركية وفساد في الأرض وأنه يجب إعادة النظر والتأمل في الحكم .

وبنا على ذلك قرر القضاة زيادة تعزير المدعى عليه وذلك بأن تكون مدة سجنه أربعة عشر عاما من تاريخ توقيفه ويكون قدر الجلد ألف جلدة .

وقد قررت محكمة التمييز الموافقة على الحكم المذكور .

التعليق :

هذه القضية مماثلة للقضية السابقة من حيث نوع الجريمة وإن كان هناك اختلاف بسيط في وقائعها ومع ذلك نجد أن الحكم الشرعي هنا يختلف عن الحكم السابق لأن أمر تحديد العقوبة متروك للقاضي الذي يراعي عند إصدار حكمه ظروف المجرم والجريمة والصالح العام ، فتقدير القاضي هنا كان بالسجن مدة اثنتي عشر سنة والجلد ثمانمائة جلدة في البداية ، وعند إعادة أوراق القضية من قبل هيئة التمييز لعدم كفاية تلك العقوبة زاد فيها فأصبحت أربع عشرة سنة وألف جلدة .

وما قيل في شرعية العقوبة في القضية السابقة ينطبق على العقوبة في هذه القضية ، إلا أن ما يستوجب التنويه هنا هو ما ورد في حيثيات الحكم ما نصه "فإنه لم يظهر لنا ما يوجب إقامة حد الساحر على المدعى عليه وقررنا تعزيره وذلك بسجنه ..." فجريمة السحر والشعوذة ليست من الجرائم الحدية وبالتالي فإن عقوبتها ليست حدية وإنما تعزيرية أيا كان مقدار هذه العقوبة أو نوعها ، ولو كانت حديه لما كان للقاضي أي دور في تحديدها ، فمتى ثبتت في حق المتهم وجب إيقاع العقوبة المقدرة كما هو الحال في عقوبات الجرائم الحدية الأخرى .

إضافة إلى ذلك قبول أصحاب الفضيلة ناظري القضية لشهادة رجال الحسبة رغم مشاركتهم في عملية القبض وضبط الموجودات ؟ ؟، فهم وإن كانوا عدولا إلا أنهم من رجال السلطة العامة ، وعمليا محاربة أعمال السحر والشعوذة تدخل ضمن ما يناط بهم من أعمال ، وشهادة رجال السلطة العامة لا يؤخذ بها في مجال عملهم كدليل إدانة ، وإنما يؤخذ بها كقرينة تقوي التهمة .

القضية السادسة
(قتل)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في تسبب أب في وفاة ابنته البالغة من العمر خمس سنوات ؛ وذلك نتيجة لضربها وتعذيبها وكيها بالنار وبأعقاب السجائر !!.

وقد أدان التحقيق الأب بقتل ابنته ، لاعترافه المصدق شرعا بأنه كان يقوم بتعذيب ابنته وكيها بأعقاب السجائر ؛ لوجود خلاف بينه وبين والدتها المطلقة ، وأنه أراد تأديبها لجعلها تطيع أوامره وتهجر والدتها ، كما أنه يشك في أنها من صلبه.

وقد أثبت تقرير الطبيب الشرعي أن الوفاة نتيجة للحروق المنتشرة في الجسم ونزيف بالمخ نتيجة الضرب والتعذيب ؟؟ .

الادعاء :

طالب المدعي العام إثبات صفة القتل والحكم على المتهم على ضوء الفقرة الثالثة من قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٣/١٠٦ في ١٤٠٨/٤/٢٣هـ القاضي بأنه متى رأى القاضي بأن المتهم يستحق عقوبة تعزيرية أكثر من الإرادة الملكية الخاصة بقاتلي العمد أو شبه العمد فله أن يقرر ذلك [١]

---

(١) – الإرادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد الذين يسقط عنهم القصاص تقضي بسجنهم خمس سنوات ، وتقضي بسجن قاتلي شبه العمد سنتين ونصف ، وقد أصدر مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة قرارا برقم ٣/١٠٦ في ١٤٠٨/٤/٢٣هـ يتضمن أنه لا يرى أن الإرداة الملكية تعني أن لا يسجن قاتل أكثر من ذلك ؛ لأن حالات القتل العمد تختلف كما تختلف أسباب ذلك ؛ فبعض الحالات تستدعي السجن أضعاف تلك المدة ، والحالات وأسبابها لا تنحصر وقد أيد هذا القرار بالأمر السامي رقم ٤/١١٩٧/م في ١٤٠٩/٦/١٢هـ والقاضي في الفقرة الثالثة منه: : "أن ما نصت عليه الإرادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد في حالة سقوط القصاص وقاتلي شبه العمد يعتبر الحد الأدنى فمتى رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تعزيرية أكثر مما ورد في الإرادة لظروف مشددة فله أن يقرر ذلك" انظر في ذلك تعميم رقم ٣/٢١٠/ت في ١٣٩٦/١١/٢١هـ ، وتعميم رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ ، التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٤١٤،١١٣هـ.

الحكم :

تضمن الحكم في هذه القضية سقوط الحق الخاص بنزول والدة الطفلة عن حقها ، وإدانة الأب بجريمة القتل العمد والحكم بتعزيره بتطبيق الإرادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد الذين يسقط عنهم القصاص ، وذلك بسجنه خمس سنوات وزيادة تعزيره بسجنه سنتين ليكون مجموع سجنه سبع سنوات ، وجلده ألف جلدة مفرقة ، ورأى فضيلة ناظر القضية عدم شموله بتعليمات العفو نظرا لبشاعة جريمته في حق ابنته الصغيرة .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن ناظر القضية حكم بأن الجاني يستحق أكثر من الحد الأدنى المقرر بالإرادة الملكية بحق قاتلي العمد في حالة سقوط القصاص والإرادة الملكية تقضي بأن الحد الأدنى هو السجن خمس سنوات ، ورأت أن للقاضي أن يزيد على ذلك إذا رأى ما يستوجب تشديد العقوبة ، وناظر القضية هنا رأى تشديد العقوبة بزيادة مدة السجن سنتين ليصبح مجموع المدة سبع سنوات ، وجلده ألف جلده ؛ نظرا لبشاعة الجريمة .

فعقوبة قاتل العمد الذي يسقط عنه القصاص وقاتل شبه العمد محددة في حدها الأدنى ، والجاني في هذه القضية حكم عليه بالحد الأدنى لقاتلي العمد وهو خمس سنوات ،وهذا الجزء من العقوبة متحقق فيه مبدأ الشرعية في شطر التجريم والعقاب بشكل صريح ومباشر ، أما السنتين اللتين حكم بهما القاضي زيادة على الخمس سنوات بالإضافة إلى الجلد فإن القاضي مفوض في الزيادة على الخمس سنوات بتفويض من ولي الأمر متى ما رأى القاضي ما يستوجب تشديد العقوبة ، وهنا رأى القاضي أن الجريمة فيها من القسوة والبشاعة ما يستوجب تشديد العقوبة ، وبالتالي يتحقق مبدأ الشرعية في هذه الزيادة .

وما يستوجب التنويه هنا هو أنه لا قيمة لنزول الأم عن القصاص من الجاني لأن الجاني والد المجني عليها وما عليه جمهور العلماء أن الوالد لا يقاد بولده لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يقاد والد بولده) [1]

---

(١) - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج١، ص١٦، والترمذي في سننه، ج٤، ص١٢، حديث رقم ١٤٠٠، كتاب الديات، بايب ما جـاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ، وابن ماجه في سننه، ج٢، ص٨٨٨، حديث رقم ٢٦٦٢، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده.

القضية السابعة
(زنا محصنة بالإكراه)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ ١٤١٠/٢/٢هـ حضر إلى الجهات المختصة أحد المواطنين ومعه خادمته ، وأفاد أن لها أربعة أشهر لديه وأبلغته أنها حامل، وصدر بحقها تقرير طبي يؤكد الحمل .

وقد أسفر التحقيق مع الخادمة عن اعترافها أنه قبل أكثر من ثلاثة أشهر تمكن الوافد (م) من فعل فاحشة الزنا فيها بمنزل كفيلها وكان الفعل بإيلاج ونتج عنه الحمل ، وهي امرأة محصنة ، وسجل اعترافها شرعا لدى رئيس المحكمة المستعجلة بالرياض .

الادعاء :

في يوم الأحد الموافق ١٤١٠/٦/٣هـ لدى القضاة المشتركون في المحكمة الكبرى بالرياض ، فضيلة القاضي ... وفضيلة القاضي ... وفضيلة القاضي ... حضر المدعي العام ... وحضرت لحضوره المدعى عليها (الخادمة المذكورة) وبعد عرض الواقعة من قبل المدعي العام وما توصل إليه من نتائج طالب بإقامة حد الزاني المحصن عليها .

وبسؤالها عن دعوى المدعي العام بواسطة المترجم بهذه المحكمة ... والمترجم من اللغة الإندونيسية إلى العربية فقالت : إن ما ادعاه المدعي العام من إنني زنيت وحملت من الزنا فهذا صحيح وكان الفعل بإيلاج ولكن كان بالقوة ، وقد حاولت أن استنجد فوضع يده على فمي وأمسكني بالقوة ، ثم إنني أخبرت امرأة تايلندية إذ لم يكن أحد بالبيت إلا هي في ذلك الوقت فقالت: إنك إذا أبلغت سوف يسفرونك ، فسكت حتى تبين الحمل ثم أبلغت كفيلي بعد تبين الحمل وأبلغ الشرطة ، وأنا مسلمة وسبق لي أن تزوجت وأنا الآن مطلقة ولي من زوجي الذي طلقني أولاد وليس لي سوابق ، ثم تم سؤال المدعي العام إن كان لديه بينة على دعواه ، فقال : ليس لدي بينة سوى اعترافها المصدق شرعا وما في الأوراق ، وبدراسة اعترافها المصدق شرعا على الصحيفة رقم (٦) المتضمن أن (م) قد فعل بها

فاحشة الزنا بالقوة وبإيلاج وبدون رضاها مرة واحدة وقالت إن هذا قراري وهو صحيح ، ثم جرى دراسة المعاملة والاطلاع على القرار الشرعي الصادر من المحكمة المستعجلة المتضمن صرف النظر عن هذه القضية لخروجها عن الاختصاص .

وبتصفح المعاملة من قبل القضاة لم يجدوا للمذكورة سوابق .

ثم تم سؤالها من قبلهم كيف تمكن الوافد (م) من فعل الفاحشة فقالت: إنه يعمل خادما عند كفيلي حيث أنه في يوم الحادث دخل الوافد (م) إلى المطبخ وأنا في المطبخ وسألني عن لمبة جديدة ليغيرها فأجبت أنني لا أعلم عنها شيئا ، ثم حملني مباشرة على ظهره وأنا أصرخ وقال لي اصبري قليلا وذهب بي إلى غرفتي التي بجانب المطبخ وطرحني على السرير وأغلق فمي ثم جعل يدي إلى الخلف وفعل بي فاحشة الزنا مرة واحدة بإيلاج تحت الإكراه .

الحكم :

صدر الحكم بما نصه "ولما سبق من الدعوى والإجابة ولعدم توفر شروط إقامة حد الزاني المحصن ولما جاء في إقرار المدعى عليها أنها مكرهة أصلا ولدوران التهمة عليها في الرضا لسكوتها أول الأمر ولكل ما تقدم فقد درأنا حد الزاني المحصن عن المرأة المدعى عليها .

وحكمنا عليها بالسجن ستة أشهر من تاريخ دخولها السجن ، ويخلى سبيلها . وبعرض الحكم عليها قررت قناعتها به وقرر تمييزه كالمتبع ،وصلى الله على نبينا محمد" .

وقد قررت هيئة التمييز الموافقة على الحكم .

التعليق :

زنا المحصن من الجرائم الحدية ، وعقوبتها متى ثبتت بحق المتهم هي الرجم متى توفر للحد شروط إقامته ، وزنا المحصن يثبت بالإقرار أو الشهادة .

وهنا في هذا القضية الزنا ثابت بإقرار المدعى عليها بذلك ، والمصدق شرعا ، بالإضافة إلى قرينة حملها وهي بدون زوج وقد أثبت هذا الحمل التقرير الطبي ، ولكن ارتكابها للزنا لم يكن برضاها وإنما أكرهت عليه من قبل الجاني وهذا

الادعاء بالإكراه من قبل المدعى عليها اعتبره ناظري القضية شبهة يندرئ الحد معها وقد قبل قولها بذلك ، وهذا هو ماسار عليه أكثر الفقهاء ، فقد قال صاحب المغني [1] : وإذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال مالك عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة لقول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف ... ولنا أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حمل البكر وقد وجد ذلك .

ورغم أن ادعاءها الإكراه اعتبره القضاة شبهة دارئة للحد عن المدعى عليها إلا أن هذه الشبهة لم تكن مبرئة للمدعى عليها بحيث يحكم ببراءتها ،وإنما حكم عليها بالسجن ستة أشهر وقد علل القضاة ذلك بقولهم : ولدوران التهمة عليها في الرضا لسكوتها أول الأمر .

فهنا درئ عنها الحد لشبهة الإكراه ، ولكن لدوران التهمة عليها في الرضا تم الحكم عليها بعقوبة تعزيرية هي السجن ستة أشهر من تاريخ إيقافها ، وهذه العقوبة تعزيرية ، وأمر تحديد نوعها ومقدارها متروك إلى القاضي بتفويض من ولي الأمر ، والشريعة الإسلامية أعطت الحق لولي الأمر في تحديد العقوبات على أفعال ورد تحريمها في الكتاب أو السنة ولم يحدد لها عقوبة معينة ، وهذه الجريمة في الأصل عقوبتها حدية ولكن لسقوط عقوبة الحد لشبهة الإكراه ولما رآه أصحاب الفضيلة في أن التهمة تدور حول المدعى عليها في الرضا عوقبت بهذه العقوبة التعزيرية وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية في شطر العقاب في هذه العقوبة لأن أصحاب الفضيلة القضاة مارسوا اختصاصهم وأصدروا العقوبة بموجب تفويض ولي الأمر لهم ، إضافة إلى أن هذه العقوبة جاءت وفق النسق العام للعقوبات الشرعية وتتماشى مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية وروحها التشريعية بما يحقق في النهاية الحفاظ على المجتمع من عواقب مثل تلك الأعمال .

---

(١) – ابن قدامة المغني ، "مرجع سابق" ، ج ١٠ ، ص١٩٢، ١٩٣ .

القضية الثامنة

(جرح من قبيل الموضحة لزوجة)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في تقدم وكيل المدعية بدعوى موكلته ... إلى المحكمة الكبرى بالرياض وادعى في دعواه أن موكلته تزوجت من المدعى عليه ... بالعقد الشرعي في بداية شهر رجب عام ١٤١٥هـ على مهر قدره خمسون ألف ريال سعودي ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج .

وبعد ما يقارب عام من هذا الزواج بدأ المدعى عليه يسيء معاملته مع موكلتي ، وأثناء عملها معه في المزرعة غضب منها واعتدى عليها وضربها بالمسحاة[1] على رأسها حتى حضروا جيرانه ومن ثم أسعفوها بنقلها إلى المستشفى .

لذا أطلب من المدعى عليه حسن معاشرة موكلتي ، وكف يده عن ضربها ، ومعاقبته بما يستحقه شرعا ، وهذه دعواي .

المحاكمة :

بعرض ذلك على المدعى عليه في الجلسة وبعد سماعه بنفسه ما ادعاه موكل المدعية أجاب قائلا : أن موكلة المدعي هي زوجتي ، وقد تزوجتها على مهر قدره خمسون ألف ريال سعودي ، ودخلت بها وعاشرتها معاشرة الأزواج ، وهذا صحيح وليس بيني وبينها أي خلاف ، وأطلب حضورها شخصيا .

وفي جلسة أخرى حضرت المدعية شخصيا برفقة والدها ... وقالت : إن هذا المدعى عليه الحاضر أمامكم تزوجني على مهر قدره خمسون ألف ريال وصلت كاملة ، وقد دخل بي وعاشرني معاشرة الأزواج ، إلا أنه أساء عشرتي وضربني بالمسحاة على رأسي يريد قتلي أثناء مساعدتي له في عمل المزرعة ، وأريد حقي من ذلك الشخص .

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلا : المدعية زوجتي وقد ضربتها ومن حقي

---

(١) – المسحاة : هي آلة يدوية تستخدم من قبل المزارعين في الغالب لتسوية التربة ولتحويل مسار المياه في الحقول الزراعية من مكان إلى آخر عبر المجاري المعدة لذلك والمسماة عند المزارعين بـ(السواقي)

ضربها لتأديبها ، وقد ضربتها بالمسحاة على رأسها لأنها لم تسمع كلامي أثناء عملها معي في المزرعة .

وبسؤال المدعية عن البينة التي تثبت ما ادعته كقرائن قضائية أحضرت التقرير الطبي رقم ... وتاريخ ... الموضح فيه أصابتها بجرح في رأسها وصل إلى عظم الجمجمة ومدة الشفاء شهر .

الحكم :

حكم القاضي ... بالمحكمة الكبرى بالرياض بالأرش للمدعية وقدره خمسة آلاف ريال سعودي (٥٠٠٠) وتعزير المدعى عليه بجلده أربعون جلدة .

وصدق على الحكم من هيئة التمييز بلزومه والعمل به .

ونفذ الحكم بالجاني .

التعليق :

يظهر من القضية أن الرجل قد جرح زوجته جرح موضحه في الرأس وهذا الجرح يجب في عمده القصاص ، وفي حال سقوط القصاص لسبب من الأسباب تجب خمس من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم : (في المواضح خمس خمس)[1] والسبب الذي جعل القاضي يسقط القصاص عن الزوج هو أن الضرب كان مأذونا به لأنه ضرب تأديب ، ولكن الزوج تجاوز حد التأديب وضرب زوجته بآلة لا تتاسب وقصد التأديب ،مما جعل القاضي يحكم للمدعى عليها بالأرش بعد سقوط القصاص ، وقد قدر الأرش بخمسة آلاف ريال . لأن التقدير الشرعي للواحدة من الإبل ألف ريال ، وبذلك فقيمة خمس من الإبل هو خمسة آلاف ريال ، زيادة على ذلك رأى القاضي أن يعزره على هذا العمل الذي يتنافى وقصد التأديب فحكم بجلده أربعين جلدة ، وتم تنفيذ الحكم .

فعقوبة الجلد هنا عقوبة تعزيرية تدخل ضمن العقوبات المتروك أمر تحديد نوعها ومقدارها للقاضي بتفويض من ولي الأمر ، فالزوج هنا تجاوز حقه في

---

(١) – أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج٢، ص١٧٩، ١٨٩، وأبو داود في سننه، ج٤، ص١٩٠، حديث رقم ٤٥٦٦، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، والترمذي في سننه، ج٤، ص٧، حديث رقم ١٣٩٠، كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحه، وابن ماجسه في سننه، ج٢، ص٨٨٦، حديث رقم ٢٦٥٥، كتاب الديات ، باب الموضحه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

التأديب، ومسئوليته تقع في القدر الزائد عن حدود الحق في التأديب ،وهذا القدر الزائد يعتبر تعد منه وليس لهذا التعدي عقوبة محددة في الشريعة الإسلامية بل يدخل ضمن الأفعال التي ورد تحريمها في الكتاب والسنة ، وترك لولي الأمر حق العقاب على تلك الأفعال بما يتناسب وظروف الجاني ووقائع الجريمة بما يخدم المصلحة العامة، وبذلك يتحقق مبدأ الشرعية الجنائية في شطره الثاني (شطر العقاب) لأن الشريعة الإسلامية في التعازير لا تأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية بشكل حرفي ومحدد كما هو الحال في جرائم وعقوبات الحدود ولكن تأخذ به بشكل مرن وموسع ليمكن مواجهة الجريمة والمجرم في ظل أي مستجدات وتحت أي ظرف في كل وقت وفي كل مكان ، حيث من غير الممكن عقلا حصر جميع الأفعال التي يعد ارتكابها جريمة وتحديد عقوبة عليها ، فظروف العصر والتقدم العلمي في شتى المجالات ساهم في خلق فرص كثيرة لضعاف النفوس للقيام بأعمال ضارة إما بالأشخاص أو بالمجتمع أو بنظام الدولة ومصالحها ، وتطبيق مبدأ الشرعية بشكل حرفي من شأنه أن يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين ، بعكس نظام التعزير الذي يمكن أن يدخل فيه أي عمل ، -غير جرائم الحدود والقصاص والدية- يعد معصية أو مخالفة لنظام ولي الأمر الذي قيد به الإباحة وذلك بالتالي يؤدي إلى تأمين سلامة المجتمع وإلى استقراره وما يترتب على ذلك من تقدم ورقي ، ومع ذلك فإن لهذه المرونة ولهذا التوسع في نظام التعزير في الشريعة الإسلامية ضوابط وشروط لا يمكن تجاوزها[1] .

---

(١) - سبق بيان تلك الشروط والضوابط في ص ٢٣٤-٢٤٨ من هذه الرسالة

القضية التاسعة
(قطع الطريق)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية أنه في ليلة ١٤٠٩/٤/١٥هـ تقدم للجهات الأمنية أكثر من عشرة أشخاص سعوديين ووافدين يعملون سائقي شاحنات مفيدين بأنهم أثناء سيرهم تلك الليلة على أحد الطرق اعترض طريقهم ثلاثة أشخاص سعوديين أعطوا أوصافهم يستعملون سيارة داتسون ويدعون أنهم رجال أمن ويتبعون لإدارة المخدرات ويقومون بتفتيش السيارات وسائقيها ويسلبون ما يجدون من أموال بعد تهديد المعتدى عليهم وضربهم ، وبعد تسجيل أول بلاغ عن الجناة تم استنفار جميع دوريات تلك المنطقة وعلى بعد ستين كيلو متر من إحدى المدن شوهدت السيارة الداتسون تقف عند صاحب سيارة مرسيدس وبعد مشاهدة الجناة سيارة الدوريات قاموا بالهرب وإذا بصاحب السيارة المرسيدس يستنجد ويقول بأن الأشخاص يدعون بأنهم رجال أمن بإدارة المخدرات وتمكنوا من تفتيشه وسلبوا منه مبلغا قدره ثلاثة آلاف وثلاثين ريالا بعد ضربه .

وتمت مطاردتهم حيث سلكوا طريقا صحراويا وعندما أدركتهم الدورية طلب منهم الوقوف ولم يستجيبوا ، مما حمل رجال الأمن على إطلاق النار على إطارات سيارتهم وصدمها صدمة خفيفة أدت إلى انقلابها وتم القبض على المتهمين وهم (أ) و (ب) و (ج) وبتفتيشهم وجد بحوزة المتهم الأول (أ) مبلغا وقدره سبعة آلاف وخمسمائة وخمسون ريالا ومبلغ ثلاثين بات (عملة تايلندية) سبق أن أبلغ عنها أحد المعتدى عليهم وكذلك عشرة دراهم إماراتية وساعة يدوية سيتزن سبق وأبلغ عنها أحد المعتدى عليهم كما عثر بداخل سيارتهم على زجاجة كلونيا بها أكثر من نصفها وظهر أن تصرفاتهم عند القبض عليهم غير طبيعية ، وأثبت التقرير الطبي عند الكشف عليهم أن المتهمان (ب) و (ج) في حالة سكر ، بعد ذلك تم عرض المتهمين على المدعين وتعرفوا عليهم معرفة تامة .

وأسفر التحقيق عن اعترافهم ، وصدق اعترافهم شرعا أنهم في تلك الليلة اشتروا زجاجتين كلونيا من إحدى المحلات ثم ذهبوا إلى أحد المطاعم وتناولوا وجبة العشاء ، وبعد ذلك طرأت على المتهم (أ) فكرة سلب المارة على الطريق

منتحلين صفة رجال الشرطة ويكون ذلك بأن يمثل (أ) دور رقيب و (ب) يمثل دور جندي و (ج) يمثل دور ملازم تابعين لإدارة المخدرات على أن يقوموا باستيقاف المارة وتفتيشهم وسلب ما معهم من نقود ، وفعلا ركبوا سيارتهم وفي أثناء سيرهم لتنفيذ خطتهم تناولوا شراب المسكر ثم شرعوا في استيقاف السيارات وتفتيش أصحابها وسلب ما معهم من نقود وقد جاءت إجاباتهم مطابقة لإخبارية المعتدى عليهم الموضحة بالمعاملة وسجل هذا الاعتراف لدى رئيس إحدى المحاكم . كما وجد للمتهم (أ) ثلاث سوابق تدل على انحرافه وخطره على الأمن ، والمتهم (ب) له سابقة سكر وحيازة حبوب مخدرة وكان يعمل وكيل رقيب بسلاح الحدود .

الادعاء :

بتاريخ ١٤١٠/١/١٣هـ لدى القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض فضيلة القاضي ... وفضيلة القاضي ... وفضيلة القاضي ... حضر المدعي العام ... وادعى على الحاضرين معه المدعى عليهم وهم (أ) و (ب) و (ج) بقيامهم بقطع الطريق وترويع المسافرين والإخلال بالأمن وقام بعرض الواقعة ونتائج التحقيق ، وطالب بإقامة حد الحرابة بحقهم لخطورة ما أقدموا عليه .

بعد ذلك تم عرض الدعوى على المدعى عليهم فأجاب المدعى عليه (أ) بقوله : حينما كنت وزملائي في تلك الليلة سكارى قد أثر علينا السكر واختل توازننا فقمنا بإيقاف السيارات دون شعور منا ونحن سكارى لا ندري ما صنعنا ولا علم لنا هل المدعي العام صادق أم لا .

وأجاب (ج) بقوله : كنت أنا وزملائي في تلك الليلة سكارى قد أثر علينا السكر واختل توازننا فقمنا بإيقاف السيارات دون شعور منا ونحن سكارى لا ندري ما صنعنا ولا علم لنا هل المدعي العام صادق أم لا .

أما (ب) فبسؤاله من قبل أصحاب الفضيلة القضاة تكلم في أول الوقت ثم عاد وامتنع عن الكلام ثم قال بعد محاولة أخرى للكلام : وش تبغون مني أقول ؟ ثم أفهم من قبل القضاة بأنه إذا لم يتكلم بعد طلب الكلام منه سيحكم عليه بدعوى المدعي العام وقد كررنا عليه الطلب ثلاث مرات بأن يجيب إجابة ملاقيه للدعوى فرفض .

ثم تم سؤال (أ) و (ج) عن اعترافاتهم المصدقة شرعا ؟ فقالا : إنها صادرة منا بالقوة تحت التهديد والضرب وأما القاضي فلم يكرهنا وأما الشرطة فضربونا وانتزعوا منا الإقرار بالقوة ، وأما (ب) فلم يتكلم برغم بذل المحاولات معه أن ينطق حيث تكلم عدة كلمات لا علاقة لها بالقضية وقال (أ) : إن لي سابقتين في انتحال شخصية والثالثة مخدرات ، وبسؤال (ج) قال : ليس لي سوابق ، ثم تم سؤال (ب) فلم يجب ثم سألنا (أ) و (ج) إذا كنتم سكارى في ليلة القبض عليكم فهل كنتم تسكرون قبل ذلك فقالا : لا إننا لم نقم بما ادعاه المدعي العام إلا في تلك الليلة وأما ما ادعاه المدعي العام في الليالي الماضية قبل ليلة القبض فليس بصحيح وإذا ثبت أننا قمنا في ليلة غيرها بما به من إيقاف السيارات فإننا عرضة للجزاء ولم نسرق من أحد ، ثم عاد (أ) وقال : إننا لم نوقف السيارات أصلا ،وقال (ج) إننا لم نوقف السيارات أصلا ، ثم تم سؤالهما لماذا أنتما متناقضان في أقوالكما ؟ فقال (أ): أنا غلطان وقال (ج) أنا غلطان أيضا ثم عاد (ج) وقال نعم مشلحين سيارات ونحن سكرانين ، ثم عاد (ج) مرة أخرى وقال ما شلحنا من أحد ، ثم سألنا (ج) ما الصحيح من كلامكم ؟ فقال : الصحيح عندكم وأنا ما شلحت ولا سكرت وأنا عاقل ، وقال (أ) : أنه حصل ملاغاة بيننا وبين بعض السيارات .

بعد ذلك تليت عليهم اعترافاتهم المصدق عليها شرعا وجرى سؤالهم عنها وقال (أ) : اعترافي هذا فيه صحيح وخطأ ، والخطأ أنني لم أوقف سيارات والصحيح أنه حصل ملاغاة بيني وبين بعض أصحاب السيارات وقبض علي ولم أصح إلا في المستشفى ، ثم سأل هل معك سلاح ؟ قال : لا ليس معي سلاح ولم نستعمل سلاحا ولم نتعرض لأحد .

ثم تم سؤال (ج) هل معكم سلاح ؟ قال : لا ليس معي سلاح ولم نستعمل سلاحا ولم نتعرض لأحد .

بعد ذلك جرى استنطاق (ب) ومساءلته فلم يتكلم بشيء ، كما جرى سؤال (أ) هل اعترضتم لأحد قبل ليلة القبض عليكم؟ فقال : إننا لم نعترض أحدا وفي ليلة الحادثة بعد تناول طعام العشاء نحن الثلاثة في مكان ... خرجنا على الطريق العام بعد اتفاقنا على ذلك لإيقاف السيارات وانتحال شخصية رجال الأمن وتفتيش السيارات وأخذ ما فيها من المال وقد أوقفنا قرابة عشر سيارات في عدد من الاستراحات وسلبنا ما فيها من الفلوس وقد قاوم بعض أصحاب السيارات

واستعملت الضرب لأحدهم عند امتناعه عن السماح لي بتفتيش السيارة وعند آخر السيارات التي قمنا بتفتيشها حضرت سيارة الدورية ففررنا فقامت الدورية بملاحقتنا وأطلقت النار على إطار السيارة وصدمتنا سيارة الدورية وانقلبنا ، ثم قال والصحيح من أقوالي ما سجلتموه في هذه الجلسة .

ثم جرى سؤال (ج) فقال : كل ما قاله (أ) صحيح فقد أوقفنا مجموعة سيارات لا نحصيها آخرها سيارة مرسيدس كبيرة وقد أخذنا من مجموع السيارات حوالي سبعة آلاف وخمسمائة ريال وليس معنا سلاح ولم نضرب أحدا ثم عاد فقال : اعترافي من الضرب فقلنا لم نضربك ، فقال : أنا مظلوم ثم قال أنا عاقل ثم سألنا المدعى عليه (ب) عن دعوى المدعي العام فقال : إنما يدعيه المدعي العام صحيح ، وما قال (أ) صحيح وأنا لم أضرب أحدا ولم أحمل سلاحا وأنا لم آخذ نقودا لأن الشرطة أخذت النقود التي حصلت عليها تلك الليلة وأنا تائب إلى الله ثم سألناه لماذا لم تتكلم في الجلسات السابقة ؟ فقال : لا أعلم وقال إننا قبل ليلة القبض لم نعمل شيئا ،ثم سألناه هل له سوابق ؟ فقال : لي سابقة واحدة وهي استعمال الحبوب المخدرة ثم جرى التثبت من عقله فإذا هو عاقل ليس فيه شيء ثم سألناه عن اعترافه فقال إن اعترافي صحيح ثم طلب قراءة اعترافه عليه فقرئ عليه فقال كله صحيح وقال : إننا في تلك الليلة سكرانين وقال شربنا خرشة (كلونيا) وكان قد تم سؤال (أ) هل كنتم تلك الليلة سكرانين فقال : نعم كنا سكرانين شربنا كلونيا وتم سؤال (ج) فقال كنا سكرانين من البداية حيث شربنا كلونيا.

الحكم :

صدر الحكم الشرعي بما نصه "في يوم الثلاثاء الموافق ١٤١٠/٢/٥هـ افتتحت الجلسة وكان قد جرى دراسة القضية وتأملها ومداولة الرأي فيها وبعد تأمل ما تقدم ولما سبق من الدعوى والإجابة ولرجوع المدعى عليهم عن اعترافاتهم المصدقة شرعا في شأن عدم استعمال السلاح لسلب ما مع أصحاب السيارات من نقود ونظرا لعدم توفر شروط حد الحرابة فقد حكمنا بدرء حد الحرابة عن المدعى عليهم وبناء على الحيثيات التالية :

١- إقرارهم بأنهم قاموا بانتحال شخصية رجال مكافحة المخدرات واعتراض أصحاب السيارات في الطريق بين الطائف والرياض وأنهم تمكنوا من تفتيش عدد

من السيارات وسلب ما يعثرون عليه من مال .

٢- إقرارهم بأنهم قاموا بالاعتداء على أصحاب السيارات بالضرب حينما امتنعوا من تنفيذ بغيتهم وقاموا بسلب ما في حوزتهم من ما ل والمدون في الصحيفة السادسة والعشرين من دفتر التحقيق رقم واحد والمصدق من رئيس المحكمة الكبرى بالرياض والمرفق بالمعاملة .

٣- أن ما أقدم عليه المدعى عليهم يعد من الإفساد في الأرض وتترتب عليه أخطار عظيمة تتمثل في الإخلال بالأمن والاستيلاء على أموال الناس بغير حق ونشر الرعب بين صفوف الجماعة المسلمة في حين أن الشريعة الإسلامية جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد عن الأمة المسلمة .

٤- ولوجود سوابق للمدعى عليهم وعدم ارتداعهم بالتعزيرات السابقة مما يدل على تأصل الشر فيهم وإصرارهم على اقتراف الجريمة والمضي في الإفساد .

٥- أن تعزيرهم بالقتل ردع للمجرمين ، خاصة من تسول له نفسه أن يسلك طريقهم كما أن ذلك ابلغ في المحافظة على الأمن وفي هذا مصلحة ظاهرة للمجتمع وخاصة بعد كثرة جرائم السطو وقطع الطريق في الوقت الحاضر .

٦- ولما ذكره بعض أهل العلم من أن من تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بل استمر على الفساد فهو كالصائل إذا لم يندفع إلا بالقتل قتل .

٧- ولأن الشارع ينوع في التعزيرات بحسب المصلحة فشرع التعزير بالقتل في المرة الرابعة فيمن شرب الخمر وعزم صلى الله عليه وسلم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور صلاة الجماعة لولا ما منعه من تعدي العقوبة إلى غير من يستحقها ثم إن المقصود من التعزير دفع الفساد وإذا لم يندفع الفساد إلا بقتل صاحبه قتل .

٨- وبناء على ما ذكره بعض أهل العلم أن من الجرائم ما يبلغ به القتل تعزيرا ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : وأما مالك وغيره فحكى عنه إن من الجرائم ما يبلغ به القتل ووافقه بعض أصحاب أحمد وقال صاحب الكشاف أن المقصود من التعزير دفع الفساد ومن لم يندفع إلا بالقتل قتل صاحب الفساد ومن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر على الفساد فهو كالصائل لا يندفع إلا بالقتل فيقتل وقال في موضع آخر قال الشيخ يعزر أي من وجب عليه التعزير بما يردعه لأن المقصود الردع وقد يقال بقتله ... وقال في المبدع فائدة قال بعض الفقهاء إن بعض التعزير ما يبلغ به القتل .

٩- ويستدل على ما ذكرنا من أن التعزير قد يصل إلى حد القتل بما رواه مسلم في صحيحه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه)[1] فدل الحديث على جواز قتل من أراد شق عصا الطاعة وتفريق جماعة المسلمين لما يترتب على ذلك من وقوع الفتنة في الأرض والفساد الكبير مع أن تلك معصية ليس فيها حد ولا كفارة ولما روي عن ديلم الحميري قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت يا رسول الله : إنا بأرض نعالج بها عملا شديدا فإنا نتخذ شرابا من القمح لنتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال : (هل يسكر؟) قلت : نعم قال : (فاجتنبوه) قلت : إن الناس غير تاركيه ، قال : (فإن لم يتركوه فاقتلوهم)[2] فيدل الحديث على جواز قتل من أصر على المعصية ولم يرتدع بما دونه .

فبناء على كل ما تقدم فقد حكمنا بالأكثرية بقتل المدعى عليهم تعزيرا وذلك بضرب أعناقهم بالسيف حتى الموت ... وقررنا بالإجماع مصادرة السيارة الداتسون المستعملة في الجريمة ، وقررنا تمييزه كالمتبع ، وصلى الله على محمد .

وقد جرى التصديق على الحكم من قبل هيئة التمييز ، ونفذ الحكم .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن حد الحرابة قد درئ عن المدعى عليهم لرجوعهم عن اعترافهم المصدق شرعا ورجوعهم هذا يحتمل الصدق ويحتمل الكذب ، فهم يدعون أنهم أجبروا على ذلك الاعتراف من قبل الشرطة أما القاضي فلم يجبرهم على الاعتراف ، ولكن هذا الرجوع في خصوص استعمالهم السلاح والقوة عند سلب المارة وأما ارتكابهم للسلب وانتحالهم لشخصيات رجال الأمن فقد أقروا بها وثبتوا عليها ولكن لعدم توفر شروط حد الحرابة والتي منها استعمال السلاح فقد درئ الحد عنهم ومع أنهم لم يقتلوا ولم يهتكوا عرضا وإنما أخذوا الأموال وأخافوا السبيل إلا أن أصحاب الفضيلة حكموا بالأكثرية عليهم بالقتل تعزيرا وذلك للحيثيات التي ذكرت في الحكم الشرعي مع العلم أنه لو لم يدرأ عنهم حد

---

(١) - سبق تخريجه في ص ٢١٠ من هذه الرسالة

(٢) - أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج٤، ص٢٣٢، وأبو داود في سننه، ج٣، ص٣٢٨، حديث رقم ٣٦٨٣، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر .

الحرابة وأقيم عليهم فإنهم لا يستحقون القتل وإنما تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لأن جريمتهم هي أخذ الأموال فقط ، ولكن الحدود لها طرقها الخاصة في الإثبات.

إلا أننا نجد أنه حكم بعقوبة تعزيرية أكبر وهي القتل ، وقد ناقشت بعض أصحاب الفضيلة القضاة في ذلك فذكروا أن تلك القضية كانت في وقت قد انتشر فيه السطو وكثر قطاع الطرق وكانت المصلحة تتطلب ذلك ، فهي حدثت في ظروف خاصة إضافة إلى الحيثيات التي ذكرت في الحكم ومنها وجود سوابق للمذكورين والسوابق لها دور في تشديد العقوبة التعزيرية .

ففي هذه القضية يظهر لنا أهمية نظام العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية بحيث تكون العقوبات من حيث شدتها وخفتها بما يتناسب وخطورة الجاني وما تقتضيه المصلحة العامة ، فرغم سقوط الحد إلا أن للقاضي في ظل نظام التعزير في الشريعة الإسلامية حق إنزال أشد العقوبات الشرعية طالما أن المصلحة تتطلب ذلك وطالما كانت تلك العقوبات تتمشى مع الأهداف والمبادئ العامة للشريعة وفي حدود تشريعاتها الجنائية .

القضية العاشرة
(تسبب الأب في انحراف ابنه)

الوقائع :

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام أب بطرد ابنه الحدث من المنزل ، ونتج عن ذلك انحراف الابن ، حيث أقدم على ارتكاب عدة سرقات ، بالإضافة إلى قيامه بالتفحيط بالسيارات التي يسرقها ، كذلك أصبح يشرب الدخان إلى غير ذلك من صور الفساد .

الادعاء :

طالب المدعي العام بتعزير الأب بسجنه نتيجة لتسببه المباشر في انحراف وفساد ابنه الحدث الذي لم يبلغ السادسة عشر بعد ، فطرده له نتج عنه قيام الابن بارتكاب عدة سرقات ، والتفحيط بالسيارات وشرب الدخان ، والاختلاط بمن هم أكبر منه سنا من ذوي الأخلاق السيئة .

الحكم :

بسؤال الأب عن ذلك أجاب بأنه أراد أن يؤدب ابنه بطرده من المنزل ، وأن ما قام به كان بقصد تأديبه ولم يقصد منه تعريضه للانحراف .

وقد صدر حكم القاضي بصرف النظر عن تعزير الأب بالسجن والاكتفاء بتوجيه اللوم له ، والنصح له وإفهامه أن التأديب يجب أن يراعى فيه السن ، وقد وعد الأب بالاهتمام بذلك .

واكتفى القاضي بأن وجه إلى الأب اللوم ومن ثم نصحه وأفهمه أن ما قام به من تأديب يخالف ما تقضي به مقاصد الشريعة الإسلامية .

التعليق :

في هذه القضية نجد أن القاضي اكتفى بتوجيه اللوم للأب ، وقد راعي القاضي في حكمه هذا كون الأب أميا لا يقرأ ولا يكتب ، وليس لديه من الوعي والعلم بأمور الدين ما يكفي للعلم بخطورة ما قام به من عمل ، إضافة إلى أن

القاضي مقتنع بما ذكره الأب من أنه كان ينوي من فعله ذلك الإصلاح والتأديب .

والعقوبة هنا تمثلت في توجيه اللوم للأب ، وهذه العقوبة تعتبر من أبسط العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية ، وهذه العقوبة تظهر لنا تميز ومرونة نظام التعزير الذي يعطي القاضي الحق في التعامل مع الجرائم التعزيرية بما يناسبها من عقوبة وفق الضوابط الشرعية ، ومبدأ الشرعية هنا يجد مكانه محفوظا فرغم عدم النص على مثل هذه العقوبة إلا أن ذلك لا يعني عدم شرعيتها ، فالعقوبات التعزيرية تدور ما بين اللوم والتوبيخ والجر إلى باب القاضي وتحريك الأذن ... إلى أن تصل إلى القتل ، فالقاضي يختار لكل جرم ما يناسبه من العقوبة وهو في ذلك خاضع لما يمليه عليه إيمانه وخوفه من الله ولما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية في جانبها العقابي .

ومن استعراض القضايا السابقة يتضح أن هناك جرائم تعزيرية صدر فيها نظام يحددها ويحدد العقوبات عليها وهناك جرائم تعزيرية لم يصدر بها نظام يحددها سواء في شق التجريم أو في شق العقاب ، وبالتالي يتجاذب النظر فيها كل من المحاكم الشرعية والهيئات النظامية (شبه القضائية) .

والقاعدة المتبعة في ذلك أنها كلها من اختصاص المحاكم الشرعية إلا ما يستثنى بنظام ، وهذا يعني أنه لم يحدد للمحاكم الشرعية الجرائم التعزيرية التي تستقل بالنظر فيها ولهذا فقد يحصل التنازع حول الأحقية بالنظر في بعض القضايا التعزيرية .

وحتى يتبين ما هو اختصاص المحاكم الشرعية من الجرائم التعزيرية لا بد من حصر تلك الجرائم التعزيرية التي صدرت بشأنها أنظمة مستقلة ليكون ما عدا ذلك هو من اختصاص المحاكم الشرعية .

ومن أهم الأنظمة المنظمة للتعزيرات في المملكة العربية السعودية ما يأتي :

١- نظام مكافحة الرشوة الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٦ وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ ، ونشر في جريدة أم القرى في عددها رقم ٣٤١٤ وتاريخ ١٤١٣/٢/٢هـ [١].

---

(١) - عوض ، محمد محيي الدين . الرشوة شرعا ونظاما موضوعا وشكلا ، "مرجع سابق" ، ص٤١

٢- نظام مكافحة التزوير الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٠ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٣هـ ، وتوج بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ وتاريخ ١٣٨٢/١١/٥هـ .

٣- نظام وظائف مباشرة الأموال العامة وما صدر بشأنه من لوائح وتعليمات والصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٤٥٤ في ١٣٩٥/١٠/١٦هـ ، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٧٧ في ١٣٩٥/١٠/٢٣هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٥ في ١٤٠٠/٤/١٤هـ .

٤- نظام الجمارك واللائحة التنفيذية والصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٢٥ في ١٣٧٢/٣/٥هـ والتعديلات التي صدرت عليه .

٥- نظام العمل والعمال ولوائحه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ في ١٣٨٩/٩/٦هـ .

٦-نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ في ١٤٠٨/٩/٨هـ .

٧- نظام مكافحة التزييف الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٢ في ١٣٧٩/٧/٢٠هـ ، والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٥٠ في ١٣٨٢/١١/٣هـ وتوج بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ في ١٣٨٢/١١/٥هـ .

٨- نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨ وتاريخ ١٤٠٢/٢/١٩هـ .

٩- مرسوم ملكي حول محاسبة الموظفين عن الإثراء بلا سبب برقم ١٦ في ١٣٨٢/٣/٧هـ .

١٠- مرسوم ملكي حول منع الموظفين من الاتجار واستغلال مراكزهم للأغراض الشخصية والتلاعب بالأنظمة والاختلاس من أموال الدولة وهو المرسوم رقم ٤٣ في ١٣٧٧/١١/٢٩هـ .

١١- الجرائم والمخالفات المرورية والتي ينظمها نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٣٩١/١١/٦هـ .

١٢- نظام المخدرات لسنة ١٣٥٣هـ المعدل بنظام مكافحة المخدرات الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١١ في ١٣٧٤/٢/١هـ وما ألحق به من تعديلات بموجب أمر خادم الحرمين الشريفين المبلغ لوزارتي الداخلية والعدل برقم ٤/ب/٩٦٦٦ بتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠هـ بناء على التوصيات المرفوعة من قبل مجلس هيئة كبار العلماء في قرارها رقم ١٣٨ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠هـ .

١٣- نظام الأوراق التجارية ، ويعالج أحكام جرائم الشيك الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ [1] .

وبناء على ذلك فإنه يتضح نوعا ما اختصاص المحاكم الشرعية حيث يكون من اختصاصها كل جريمة تعزيرية لم يصدر بشأنها نظام مستقل يخرجها عنها ، ومن ذلك مثلا الجرائم التعزيرية التي من جنس الحدود كمقدمات الزنا وسائر أنواع العلاقات الجنسية غير المشروعة والتي لا تصل إلى حد الزنا ، وكالاختلاس والنهب والإتلاف وذلك بالنسبة لغير أملاك الدولة ، وكالسب والشتم ونحوهما ، وكمضايقة المسافرين من دون سلاح ، وكذا سائر أنواع الفساد والتخريب والاعتداء وسوء الأخلاق وغير ذلك من الأفعال التي لا تدخل ضمن جرائم الحدود ولم تخص بنظام معين .

والتعزير هنا يقدره القاضي بما يراه مناسبا ، مستندا في ذلك إلى التعميم رقم ١٢/١٨/ت في ١٣٩٨/١/٢٢هـ والذي ينص على ترك أمر التعازير إلى القضاة ليعالجوها لما لديهم من النظر ، وتقصي أسباب الفساد والعمل على معالجتها بما

---

(١) - الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، "مرجع سابق" ، ص٨٠٧

يزيلها أو يقلل من انتشارها . وهذا تفويض من ولي الأمر للقاضي ؛ لأن التعازير من حق ولي الأمر ، والتعميم رقم ١٤٠ وتاريخ ١٣٨١/٢/١٤هـ المتضمن أن المعروف بالشر والفسق إذا تلبس بشيء يوجب الحد عليه يعزر بما يراه ولي الأمر إن لم يثبت عليه الحد [١] .

وحصيلة القول فإن مبدأ الشرعية بشقيه (التجريم والعقاب) يطبق وبشكل حرفي في الجرائم التعزيرية التي نص عليها في نظام معين كالأنظمة المذكورة آنفا ، وتطبيقه هنا يشابه إلى حد بعيد تطبيقه في القانون الوضعي بالنسبة للأنظمة القانونية .

أما الجرائم التعزيرية التي لم ينص عليها في نظام معين فهي من اختصاص المحاكم الشرعية (المحكمة المستعجلة) [٢] وهذه المحاكم خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية التي أقرت مبدأ الشرعية الجنائية بطريقتها الخاصة ، كما زاد نظام القضاء هذا الأمر تأكيدا بنصه على وجوب استناد الحكم الصادر من قبل المحكمة على دليل شرعي .

---

(١) – انظر : التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال ٦٨ عاما

(٢) – المحكمة المستعجلة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في النظر في الجرائم التعزيرية التي لم ينص عليها في نظام معين إلا أنه كثيرا ما يصدر عن المحكمة الكبرى أحكام تعزيرية ، من ذلك أن المحكمة هي صاحبة النظر في جرائم الحدود ولكن كثيرا ما يندرئ الحد لشبهة أو لعدم توفر شروط إقامته فيحكم بعقوبة تعزيرية وتكون قوتها وخفتها تبعا لقوة القرائن القائمة قبل المتهم وظروف الجريمة والمجرم

الخاتمة

النتائج والتوصيات

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والمنة له على أن وفقني إلى إتمام هذه الرسالة في مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، والتي أرجو أن تخرج بصورة مشرفة ومفيدة ، لمن يطلع عليها ، فإن كان كذلك فما ذلك إلا بعون الله وتوفيقه ، وإن لم يكن فحسبي أنني بذلت غاية جهدي في جمع شتات الموضوع وعرضه بطريقة علمية ، مما عاد علي بفوائد كثيرة ؛ حيث تعلمت الصبر والمثابرة ، وتعلمت من الأحكام الفقهية الدقيقة التي ما كنت لأحصل عليها لولا توفيق الله إلى القيام بهذه الرحلة المتعة مع فقهائنا العظام ، وزدت بذلك يقينا بما خلفته لنا حضارتنا الإسلامية من ثروة فقهية عظيمة شاملة ، ومبادئ سامية ، والتي من أبرزها مبدأ الشرعية الجنائية .

ولعل فيما تضمنته هذه الرسالة من نتائج إجابة على كثير من التساؤلات التي تدور في أذهان من يجهلون أو يتجاهلون أن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية تتحقق فيها الشرعية الجنائية (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ، وأن نظام العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية من المرونة بأن يحافظ على جوهر هذا المبدأ في الوقت الذي يستطيع فيه مواجهة أي أفعال ضارة بالفرد أو المجتمع ، والمعاقبة عليها بما يحفظ للمجتمع أمنه واستقراره .

ويمكن إيجاز أهم هذه النتائج فيما يلي :

١- أن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل واحدا من أهم أعمدة العدالة الجنائية ، كما أنه يعد أهم ضمان جنائي للإنسان ؛ فهو يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار والعدل : الطمأنينة على أن المشرع أو المقنن لن يتعرض لكل حق اكتسبوه في ظل تشريع أو قانون يبيح اكتسابه ، والاستقرار في معاملاتهم وتصرفاتهم ، بحيث لا يفاجأ أحدهم بأن معاملة ما أجراها في ظل تشريع أو قانون يجيزها قد أصبحت غير مشروعة جنائيا ، وبذلك يكون الإنسان في مأمن من المحاسبات الفجائية ، ويعيش في حالة استقرار وأمان ، ومن شأن هذا الاستقرار والأمان أن يشجع كل واحد منهم على ممارسة وجوه النشاط المشروعة المختلفة غير وجل من أن يستهدف بسببها للمسئولية الجنائية .

٢- أن مبدأ الشرعية يضفي على العقوبة صفة العدالة والمشروعية ، فرغم كون العقوبة مؤلمة وخطيرة وتشمئز منها النفوس وتنفر منها ؛ لما فيها من انتقاص وإهدار لحقوق الجاني وكرامته ، إلا أنه عندما يحدد المشرع أو المقنن سلفا الفعل المكون للجريمة ويقرنه بالعقوبة المقررة لمرتكبه فإن ذلك يضفي على العقوبة سندا قانونيا يجعل فرضها مستساغا في نظر الجماعة باعتبارها رد فعل المجتمع للجريمة .

٣- يعتبر مبدأ الشرعية عاصما للسلطة من التحكم والتعسف والوقوع في هاوية الظلم والاستبداد فليس لها أن تعاقب على أفعال لا يوجد نص يجرمها ويعاقب على إتيانها وقت ارتكابها ، كما أنه ليس لها أن تغير في العقوبة ، فكما أن الأفراد لا يجوز لهم اقتراف الجرائم التي نص عليها المشرع إذ يعاقبون إن هم فعلوا ، فكذلك لا يجوز للدولة أن تخرج على ما سنه المشرع وأخطر المجتمع به عند تعاملها مع الأفراد ، بحيث لا تعاقبهم إلا بموجب النصوص التشريعية الصادرة ، وبذلك يجد حتى المجرم نفسه الحماية ضد تعسف الجماعة والقضاء .

٤- أن من أهم وظائف العقوبة تحقيق الردع العام والزجر عن ارتكاب الجرائم ، إلا أنه لا يمكن أن يتحقق هذا الهدف إلا عن طريق مبدأ الشرعية ؛ فهو الذي يضع للأفراد حدودا تبين المشروع والممنوع وذلك بالنص على الجرائم وعقوباتها ، وبالتالي يمكن التمييز بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة .

٥- أن مبدأ الشرعية من حيث التطبيق لا من حيث النص عليه قديم قدم التاريخ البشري فقد وجد مع نزول أبينا آدم عليه السلام واستمر مع رسل الله حتى جاءت الشريعة الإسلامية الخالدة فأضافت إلى تطبيقه النص على قواعده وضوابطه وأحكامه .

٦- أن أول تشريع نص على مبدأ الشرعية وطبقه وأخذ بنتائجه هو التشريع الإسلامي منذ اللحظة الأولى لبزوغ شمس الإسلام ؛ ويتضح ذلك من خلال النظر إلى طريقة تشريع الأحكام الإسلامية عموما ، والطريقة التي طبقت فيها الأحكام الجنائية بشكل خاص ، إذ لا عقوبة إلا بإنذار سابق على الفعل ، كما

يتضح ذلك أيضا من خلال الأدلة النظرية التي تقرر وتؤكد مبدأ الشرعية الجنائية سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية المطهرة أو من آثار الصحابة رضوان الله عليهم ، وكذا ما تقرره القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي ، وما جاء في أقوال علماء الشريعة الإسلامية ، وهذا على العكس مما يدعيه البعض من أن التشريع الغربي هو أول من نص على مبدأ الشرعية وطبقه وأخذ به ، فأوربا لم تعرف مبدأ الشرعية الجنائية إلا على يد العالم الإيطالي سيزاري بيكاريا عام ١٧٦٤م ثم تلقفته الثورة الفرنسية عندما نصت عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٧٨٩م .

٧- أن ما تسعى إليه السياسات الجنائية المعاصرة من التوسع في تطبيق المبدأ بحيث يخفف من جموده ويصبح قادرا على مواجهة المستجدات ، بإدخال إصلاحات جديدة عليه ذات مرونة عالية يمكنها الإحاطة بكل الأفعال الإجرامية مع المحافظة على جوهر المبدأ هو ما عرفه وأخذ به الفقه الإسلامي في جرائم وعقوبات التعازير منذ أربعة عشر قرنا .

٨- أن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية الجنائية في عقوبات التعزير بأسلوب مرن ؛ حيث حددت الجرائم عن طريق النص المباشر أو الإشارة إليها بالدليل العام ، فنصوص التجريم لم تأت دالة على جميع جرائم التعزير بمفرداتها ، بل جاءت بشكل عام عن طريق التصريح تارة أو عن طريق الإشارة إليها بلفظ عام تارة أخرى ، أما في مجال العقوبات فقد حددتها بشكل عام لكافة الجرائم ، فجاءت النصوص عامة لكل الجرائم وجعلت العقوبة بين حدين أدنى وأعلى يختار القاضي منها ما يتناسب مع ظروف الجريمة والمجرم وبما يحقق المصلحة ، وفق ما تمليه عليه أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها التشريعية .

٩- أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالنتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ الشرعية ومن أهمها عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي ، إلا إذا كان ذلك في مصلحة الجاني وبنص من الشارع أو ولي الأمر .

١٠- أن سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية في جرائم وعقوبات التعزير أوسع كثيرا من سلطة القاضي الذي يحكم في ظل القانون ، وذلك يترك للقاضي في الشريعة مجالا واسعا في اختيار العقوبة التي تتناسب وخطورة المجرم والجريمة بما يحقق المصلحة -وهو ما تنادي به حاليا السياسات الجنائية المعاصرة باسم التفريد العقابي- ومع ذلك فإنه في النهاية مقيد بضوابط وحدود لا يمكنه تجاوزها ، أملتها عليه أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها التشريعية.

١١- أن الجرائم والعقوبات التعزيرية التي لم يصدر بشأنها نظام ينص على التجريم والعقاب يختص بالنظر فيها المحكمة المستعجلة ، وهي تأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية في ذلك كما أخذت به الشريعة الإسلامية بصفة مرنة ، كما سبق وأن جاء في القضايا التطبيقية التي صدر فيها أحكام شرعية من تلك المحكمة علما بأن المادة (٢٦) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ تنص على اختصاص المحاكم بجميع المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنظام .

١٢- أن الهيئات القضائية وشبه القضائية (النظامية) والتي تنظر في الجرائم المخصصة بنظام معين وتعاقب عليها وفق ما جاء في نصوص النظام من عقوبات تطبق مبدأ الشرعية كما هو معمول به في القانون الوضعي ؛ حيث تم النص على الجرائم في تلك الأنظمة بشكل محدد ، كما تم النص على العقوبة ولكن بشكل أوسع قليلا بأن جعلت ذات حدين : حد أعلى ، وحد أدنى عادة ، وذات نوع واحد أو أكثر ، ويختار القاضي ما يناسب الجريمة والمجرم ويحقق المصلحة ، إلا أنه لا يحق له أن يجاوز أو يخرج عن تلك العقوبات المحددة ، ومع ذلك فإن بعض القضايا جاء الحكم فيها بمضمون المادة النظامية دون ذكر نص المادة المستند عليها في إصدار الحكم أو رقمها ؟ كما سبق وأن جاء في القضايا التطبيقية الصادر بها أحكام عقابية من تلك الجهات أو الهيئات .

١٣- من خلال الاطلاع على بعض الصكوك الصادر بها أحكام تعزيرية من المحكمة الكبرى بالرياض والمحكمة المستعجلة بالرياض وجد تباين واضح وأحيانا يبلغ حدا كبيرا في أحكام شرعية تعزيرية صدرت ضد جناة رغم أن

ظروف الجريمة والمجرم تكاد تكون متقاربة إلى حد كبير بل قد تصل أحيانا إلى درجة التطابق ، إضافة إلى ذلك فإن الفترات الزمنية التي وقعت فيها تلك الجرائم متقاربة ، ورغم محاولات الباحث المضنية مع أصحاب الفضيلة لمعرفة أسباب هذا التباين في الأحكام أحيانا رغم التشابه الكبير في ظروف الجريمة والمجرم لم يتوصل إلا إلى أن هذه العقوبات تعزيرية وحق تقديرها يرجع إلى مطلق تقدير القاضي بما يراه محققا للمصلحة ، إضافة إلى أن بعض تلك الأحكام لم يذكر فيها الدليل المستند عليه في إصدار الحكم أو تسبيبه ؟

التوصيات

١- أن يتم إيضاح مستند الأحكام الشرعية الصادرة بعقوبات تعزيرية سواء من المحكمة الكبرى بالرياض أو من المحكمة المستعجلة ، بالإضافة إلى ضرورة تسبيب الأحكام تطبيقا للمادة (٣٥) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ ، حيث أنه من الملاحظ عند دراسة بعض الصكوك الصادرة من تلك الجهات وجد أن البعض منها يحتوي على الحكم الشرعي فقط دون ذكر لمستند الحكم أو تسبيبا له ، وذلك بالتالي قد يدفع بمن ليس لديه خلفية كافية في التشريع الجنائي الإسلامي إلى القول بعدم شرعية تلك العقوبات ، إضافة إلى أن التعاميم الصادرة من وزارة العدل تؤكد على ضرورة ذكر الدليل المستند عليه في الحكم وتسبيب الحكم .

٢- ضرورة أن تقوم اللجان شبه القضائية التي تنظر في جرائم تعزيرية نص عليها وعلى عقوباتها في نظام معين بذكر رقم ونص المادة التي استند عليها في إيقاع العقوبة بالجاني ؛ فطالما أن النصوص النظامية في شقي التجريم والعقاب واضحة وصريحة فلا بد من الاستناد إليها عند تقرير العقوبة للجاني وعدم الاستعاضة عن ذلك بكلمة تعزيره بـ.... ؛ فهذه الكلمة واسعة تشمل الجرائم المنظمة وغير المنظمة .

٣- نشر الوعي بين رجال السلطة العامة عن طريق وسائل الإعلام المختلفة وعن طريق الدورات والندوات لاستشعار أهمية مبدأ الشرعية الجنائية ، والالتزام به في جميع الأعمال والإجراءات .

٤- نشر الوعي بين أفراد المجتمع بضرورة المطالبة بحقوقهم ضد أي انتهاك أو اعتداء على حقوقهم أو حرياتهم التي تكفلت الشريعة الإسلامية بالمحافظة عليها بتقريرها لمبدأ الشرعية الجنائية ، سواء كان هذا الانتهاك أو الاعتداء من قبل رجال السلطة العامة أو غيرهم .

٥- ضرورة تقنين بقية الجرائم والعقوبات التعزيرية التي لم يصدر بها نظام بعد ؛ فظروف العصر والمصلحة تقتضيان ذلك ، إضافة إلى أنه أمكن تقنين بعض الجرائم التعزيرية ووضع عقوبة لها ذات حدين أعلى وأدنى كنظام مكافحة التزوير ، أو أن ينص النظام على الحد الأعلى للعقوبة كنظام الرشوة الجديد الصادر سنة ١٤١٢هـ حيث نص على الحد الأقصى للعقوبة فقط وهو السجن عشر سنوات وغرامة مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ، إلى غير ذلك من الأنظمة ... والتي سبق وأن أشير إليها في الرسالة وقد أثبتت تلك الأنظمة نجاحها وحققت المصلحةوحفظت حقوق الجاني والمجني عليه والمجتمع وحافظت على مبدأ الشرعية.

وبنا ء عليه فلا يوجد ما يمنع من القيام بتقنين بقية الجرائم والعقوبات التعزيرية التي لم يصدر بها نظام بعد ، ولعل ما جاء في تحديد سلطة القاضي في ثنايا هذه الرسالة كافيا لإيضاح مدى أهمية القيام بمثل هذا العمل .

٦- تفعيل المشاركة في الندوات والمؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية ذات العلاقة بالجريمة والمجرم والعقاب ، واختيار المؤهلين لمثل هذه المشاركات ؛ لإبراز الصورة الحقيقية للتشريع الجنائي الإسلامي ، وكيف أن العقوبات في هذا التشريع والعقوبات التعزيرية بشكل خاص تلتزم بمبدأ الشرعية الجنائية على عكس ما يتشدق به البعض إما جهلا منهم أو تجاهلا .

وفي نهاية هذه التوصيات يكون الباحث قد جاء على نهاية البحث الذي كان في مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون .

وأسال الله سبحانه وتعالى أن يجد فيه من يطلع عليه الفائدة ، والإجابة على ما يثار حول شرعية عقوبة التعزير من شبهات .

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية الكريمة ، والأحاديث النبوية الشريفة ، والآثار
والمصادر والمراجع

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

سورة آل عمران

سورة النساء

الآيـــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا"	١٤	٢٧٨
"ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف"	٢٢	١٠٨، ١٢٤، ٢٦٩
"حرمت عليكم أمهاتكم"	٢٣	١٠٨، ١٢٤
"يريد الله أن يخفف عنكم"	٢٨	١٣٧
"واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن"	٣٤	١٨٦، ١٨٨، ١٩٦، ١٩٧، ٢٠٧
"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"	٥٨	٢٥٠
"يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول"	٥٩	١١٠
"من يطع الرسول فقد أطاع الله"	٨٠	٢٧٨
"ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا"	٨٢	٢٩٧
"ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم"	٨٣	٢٩٧
"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"	٥٨	١١٣، ٢٥٠
"ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى"	١١٥	٢٧٩
"ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم"	١٤٧	٤٩
"فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات "	١٦٠-١٦١	٧٤،٧٥
"رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة"	١٦٥	٤٤، ٧٢، ٧٩، ١٢١

سورة المائدة

الآيـــــة	رقمها	رقم الصفحة
"حرمت عليكم الميتة"	٣	٢٨٣
"اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي"	٣	٢، ١٨، ٢٧١، ٢٧٢
"ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"	٦	١١٠، ١٣٧

سورة الأنعام

سورة الأعراف

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"اتبعوا ما أنزل الله إليكم من ربكم"	٣	٢٧٧
"ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين"	١٩	٦٢، ٦٥
"فوسوس لهما الشيطان"	٢٠، ٢١	٦٣
"فدلاهما بغرور فلما ذاقا الشجرة بدت لهما"	٢٢	٦٤، ٦٥
"قالا ربنا ظلمنا أنفسنا وإن لم تغفر لنا وترحمنا"	٢٣	٦٥، ٦٦
"قال اهبطوا بعضكم لبعض عدو"	٢٤	٦٦
"قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده"	٣٢	١٣١
"وكتبنا له في الألواح من كل شيء موعظة"	١٤٥	٧٣
"ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم"	١٥٧	١٣٧

سورة الأنفال

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول"	٢٧	٢٥٠
"قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"	٣٨	١٢٤، ٢٦٨

سورة التوبة

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"أتتهم رسلهم بالبينات فما كان الله ليظلمهم"	٧٠	٥٠
"وعلى الثلاثة الذين خلفوا"	١١٨	١٩٨

سورة يونس

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ولكل أمة رسول فإذا جاء رسولهم قضي بينهم"	٤٧	٦١، ٧٢

سورة هود

الآيــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ولقد أرسلنا نوحا إلى قومه إني لكم نذير مبين"	٢٥، ٢٦	٦٧، ٧٠
"قالوا يا نوح قد جادلتنا فأكثرت جدالنا"	٣٢، ٣٣	٦٩، ٧٠
"ويصنع الفلك وكلما مر عليه ملأ من قومه"	٣٨، ٣٩	٧١
"قيل يا نوح اهبط بسلام منا وبركات"	٤٨، ٤٩	٦٨

سورة يوسف

الآيــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"إن الحكم إلا لله"	٤٠	٢٧٧

سورة النحل

الآيــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله"	٣٦	٦٢، ٧٢
"إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى"	٩٠	٥١
"إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"	١٠٦	١١٧
"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"	١٢٦	١١٣

سورة الإسراء

الآيــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"	١٥	٦، ١١، ٢٠، ٤١، ٤٤، ٥٠، ٧٢، ١٢١، ١٣٣، ٢٩٨
"فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما"	٢٣	٢٨٥
"ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"	٣٢، ٣٣	١١٤

سورة الكهف

الآيــــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ولا يظلم ربك أحدا"	٤٩	٢٩٥

سورة طه

الآيــــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك"	١١٧-١١٩	٦٣، ٦٥، ٦٦
"فوسوس إليه الشيطان قال يا آدم هل أدلك"	١٢٠	٦٣
"فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما"	١٢١-١٢٣	٦٤، ٦٦
"ولو أنا أهلكناهم بعذب من قبله لقالوا"	١٣٤	١٢٢

سورة الأنبياء

الآيــــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"	١٠٧	٢٦، ٥٠

سورة الحج

الآيــــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور"	٣٠	٢٥٠
"وما جعل عليكم في الدين من حرج"	٧٨	١٣٧

سورة النور

الآيــــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"	٢	١١٥، ٢٠٦،
"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء"	٤، ٥	٢٠٦، ٢٧٢
"والذين يرمون أزواجهم"	٦-٩	٢٧٠
"إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم"	١١-٢٠	٢٧٢، ٢٧٣

"ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة"	٢٩	١١٣
"ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا"	٦١	١١٠

سورة الفرقان

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما أرسلناك إلا مبشرا ونذيرا"	٥٦	١٢٠
"والذين لا يشهدون الزور"	٧٢	٢٥١

سورة الشعراء

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"قالوا أنؤمن لك واتبعك الأرذلون"	١١١	٦٩
"أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين"	١٨١-١٨٣	٢٥١
"وما أهلكنا من قرية إلا لها منذرون"	٢٠٨	١٢٢
"وأنذر عشيرتك الأقربين"	٢١٤	٤٣

سورة القصص

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا"	٥٩	٦، ٤٤، ٧٢، ١٢٠

سورة العنكبوت

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ولقد أرسلنا نوحا إلى قومه فلبث فيهم"	١٤	٦٨

سورة الأحزاب

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ما كان محمد أبا أحد من رجالكم"	٤٠	٣

سورة فاطر

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وإن من أمة إلا خلا فيها نذير"	٢٤	١٢٠، ١٢٢
"وهم يصطرخون فيها ربنا أخرجنا نعمل"	٣٧	١٢٢، ١٢٣

سورة يس

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وضرب لنا مثلا ونسي خلقه قال من يحيي"	٧٨، ٧٩	٢٨١

سورة الزمر

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمرا"	٧١	١٢٢، ١٢٣

سورة غافر

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ذلك بأنهم كانت تأتيهم رسلهم بالبينات"	٢٢	٧٢

سورة فصلت

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما ربك بظلام للعبيد"	٤٦	٢٩٥

سورة الشورى

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله"	١٠	٢٧٧
"والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة"	٣٨-٤٠	١٨٨
"وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح"	٤٠	١٨٧، ١٨٨، ٢٧٤

سورة الفتح

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وتعزروه وتوقروه"	٩	٢٩

سورة الحجرات

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم"	١١	٢٥٠
"ولا تجسسوا"	١٢	٢٨٩

سورة ق

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"قال لا تختصموا لدي وقد قدمت إليكم بالوعيد"	٢٨، ٢٩	٥٢، ١٦٤

سورة الذاريات

الآيـــــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وفي موسى إذ أرسلناه إلى فرعون بسلطان مبين"	٣٨-٤٠	٧٣
"وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون"	٥٦	٦٠، ٢٢٨

سورة النجم

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"وما ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى"	٣، ٤	٢٧٨

سورة المجادلة

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"الذين يظاهرون منكم من نسائهم"	٢-٤	٢٧٥

سورة الحشر

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"فاعتبروا يا أولي الأبصار"	٢	٢٨١
"وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"	٧	٢٧٨

سورة الملك

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها"	٨-٩	٦ ، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣

سورة نوح

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"إنا أرسلنا نوحا إلى قومه أن أنذر قومك"	١-٣	٦٧
"قال رب إني دعوت قومي ليلا ونهارا"	٥-٩	٦٨
"وقالوا لا تذرن آلهتكم ولا تذرن ودا"	٢٣	٦٩

سورة المطففين

الآيـــــــة	رقمها	رقم الصفحة
"ويل للمطففين ، الذين إذا اكتالوا على الناس"	١-٣	٢٥١

سورة المسد

الآيـــــة	رقمها	رقم الصفحة
"تبت يدا أبي لهب وتب"	١	٤٣

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس المصادر والمراجع

أولا : مراجع التفسير :

١- ابن العربي ، محمد بن عبدالله . أحكام القرآن ، مراجعة محمد عبدالقادر عطا ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٨هـ) .

٢- الرفاعي ، محمد . تيسر العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير ، (الرياض: مكتبة المعارف ، ١٤١٠هـ) .

٣- الزركشي ، محمد بن عبدالله . البرهان في علوم القرآن ، تحقيق محمد أبي الفضل ، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية ، ط١ ، ١٣٧٦هـ) .

٤- الزمخشري ، محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التنزيل ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٩٢هـ) .

٥- السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر . تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط٦ ، ١٤١٧هـ) .

٦- الشوكاني ، محمد بن علي . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، (بيروت: دار الفكر ، ١٤٠٣هـ) .

٧- القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن ، (المطبعة الخيرية ، ١٩٣٦م) .

٨- المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد . والسيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر . تفسير الجلالين ، المكتبة الشعبية ، بدون تاريخ طبع) .

ثانيا : الحديث :

٩- ابن ابي شيبة ، عبدالله بن محمد . المصنف في الأحاديث والآثار ، تحقيق عامر العمري الأعظمي ، (الهند: الدار السلفية ، بدون تاريخ طبع) .

١٠- ابن حبان ، محمد بن حبان البستي . الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب علي بن بلبان الفارسي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٨هـ) .

١١- ابن حجر ، أحمد بن علي . التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،(المدينة المنورة: نشر عبدالله هاشم المدني ، ١٣٨٤هـ) .

١٢- ابن حجر ، أحمد بن علي . فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق محب الدين الخطيب ، (مصر: المطبعة السلفية ، بدون تاريخ طبع) .

١٣- ابن حجر الهيثمي ، علي بن أبي بكر . كشف الأستار عن زوائد البزار، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ط٢ ، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م) .

١٤- ابن حجر الهيثمي ، علي بن أبي بكر . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، (بيروت: دار الكتاب ، ط٢ ، ١٩٦٧م) .

١٥- ابن رجب ، عبدالرحمن بن أحمد . جامع العلوم والحكم ، (مؤسسة الكتب الثقافية ، ط١ ، ١٤٠٨هـ) .

١٦- ابن ماجه ، عبدالله بن يزيد . سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، (استانبول: المكتبة الإسلامية) .

١٧- ابو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، (مصر: دار إحياء التراث العربي ، بدون تاريخ طبع) .

١٨- ابي نعيم ، أحمد بن عبدالله الاصبهاني . حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، (بيروت : دار الكتاب العربي ، ط٢ ، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م) .

١٩- احمد بن حنبل ، مسند أحمد ، (القاهرة: مؤسسة قرطبة ، بدون تاريخ طبع) .

٢٠- الالباني ، محمد ناصر الدين . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م) .

٢١- الالباني ، محمد ناصر الدين . صحيح الجامع الصغير ، (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ) .

٢٢- البخاري ، محمد بن إسماعيل . صحيح البخاري ، (الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤١٧هـ - ١٩٧٧م) .

٢٣- البيهقي ، أحمد بن الحسين . السنن الكبرى . (بيروت: دار الفكر ، بدون تاريخ طبع) .

٢٤- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة . سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، (مكة المكرمة: دار الباز ، بدون تاريخ طبع) .

٢٥- الحاكم ، محمد بن عبدالله . المستدرك على الصحيحين ، (حيدر أباد: مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، ط١ ، ١٣٣٤هـ) .

٢٦- الدارقطني ، علي بن عمر . سنن الدراقطني ، (باكستان: حديث أكاديمي ، بدون تاريخ طبع) .

٢٧- الدارمي ، عبدالله بن عبدالرحمن . سنن الدارمي ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، بدون تاريخ طبع) .

٢٨- الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (مصر: المطبعة العثمانية ، ط١ ، ١٣٥٧هـ) .

٢٩- الصنعاني ، عبدالرزاق بن همام . المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م) .

٣٠- الطبراني ، سليمان بن أحمد . المعجم الكبير ، تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي ، (بغداد: مطبعة دار الوطن) .

٣١- الطحاوي ، أحمد بن محمد بن سلامة . شرح معاني الآثار ، (القاهرة: مطبعة الأنوار المحمدية ، بدون تاريخ طبع) .

٣٢- مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، (الرياض: إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، ١٤٠٠هـ) .

٣٣- المناوي ، فيض القدير ، شرح الجامع الصغير ، (بيروت: طبعة دار المعرفة، ١٣٩١هـ) .

٣٤- النسائي ، أحمد بن شعيب . سنن النسائي ، بعناية عبدالفتاح أبو غدة ، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية ، بيروت: دار البشائر الإسلامية ، ط٣ ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م) .

ثالثا : اللغة والتاريخ :

٣٥- ابن منظور ، أبو الفضل محمد بن مكرم . لسان العرب ، (القاهرة: دار المعارف ، بدون تاريخ طبع) .

٣٦- الجوهري ، إسماعيل بن حماد . الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار ، (بيروت: دار العلم للملايين ، ط٤ ، ١٤٠٧هـ) .

٣٧- الخطيب البغدادي ، أبو بكر أحمد بن علي . تاريخ بغداد ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، بدون تاريخ طبع) .

٣٨- الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر . مختار الصحاح ، (بيروت: مكتبة لبنان ، ١٩٨٦م) .

٣٩- رضا أحمد . معجم متن اللغة ، (بيروت: مكتبة الحياة ، ١٣٧٧هـ) .

٤٠- الزبيدي ، مجد الدين محمد مرتضى . تاج العروس من جواهر القاموس، (القاهرة: المطبعة الخيرية بمصر ، بنغازي: دار ليبيا للنشر والتوزيع ، ط١).

٤١- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير . تاريخ الأمم والملوك ، تحقيق محمد أبو الفضل ، (بيروت: دار سويدان ، بدون تاريخ طبع) .

٤٢- الفيروزأبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب . القاموس المحيط ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ) .

٤٣- الفيومي ، أحمد بن محمد . المصباح المنير ، (بيروت: المكتبة العلمية ، بدون تاريخ طبع) .

٤٤- وكيع ، محمد بن خلف بن حيان . أخبار القضاة ، تحقيق عبدالعزيز المراغي ، ط١ ، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م ، (القاهرة: مطبعة الاستقامة) .

رابعا : الفقه على المذاهب الأربعة :

أ- المذهب الحنفي :

٤٥- ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) ، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢ ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م) .

٤٦- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق . (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط٢) .

٤٧- ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) .

٤٨- ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد . فتح القدير شرح الهداية ، (بيروت: مكتبة المتنبي ، ط١ ، ١٣١٥هـ) .

٤٩- الزيلعي ، عثمان بن علي . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٣١٣هـ) .

٥٠- السرخسي ، شمس الدين محمد بن سهل . المبسوط ، (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر ، ط٣) .

٥١- الطرابلسي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، (مصر: مطبعة بولاق ، ١٣٠٠هـ) .

٥٢- الكاساني ، علاء الدين بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . (القاهرة: مطبعة الجمالية ، ١٣٢٨هـ) .

ب- المذهب المالكي :

٥٣- ابن جزي ، محمد بن أحمد الغرناطي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، (بيروت: دار العلم للملايين ، ١٩٧٤م

٥٤- ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . (بيروت: ط٩ ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م) .

٥٥- ابن فرحون ، إبراهيم بن علي . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٨هـ) .

٥٦- الازهري ، صالح بن عبدالسميع . جواهر الإكليل شرح مختصر خليل . (القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٦٦هـ) .

٥٧- التونسي ، الرصاع . شرح حدود ابن عرفة ، (تونس: مكتبة ومطبعة التونسية ، ط١ ، ١٣٥٠هـ) .

٥٨- الحطاب ، محمد بن أحمد . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، (القاهرة: مطبعة السعادة ، ١٣٢٩هـ) .

٥٩- الخرشي ، محمد بن عبدالله . حاشية الخرشي على مختصر خليل . (بيروت: دار صادر) .

٦٠- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن ادريس . الذخيرة ، تحقيق محمد بو خبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ط١ ، ١٩٩٤م) .

٦١- القرافي ، شهاب الدين الصنهاجي . الفروق ، (بيروت: دار المعرفة ، بدون تاريخ طبع) .

٦٢- الونشريسي ، أحمد بن يحيى . المعيار المعرب والجامع عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب ، أشرف على إخراجه محمد حجي ، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٧هـ -١٩٨١م) .

ج- المذهب الشافعي :

٦٣- الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، (القاهرة: مطبعة الحلبي ، ١٣٥٨هـ) .

٦٤- السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر . الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٣٩٩هـ) .

٦٥- الشافعي ، أبي عبدالله محمد بن إدريس . الأم ، (مصر: مطبعة الشعب، عن طبعة دار الكتب ، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م) .

٦٦- الشافعي ، زكريا بن محمد الأنصاري . أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، (القاهرة: المطبعة الميمنية ، ١٣١٣هـ) .

٦٧- الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج إلى شرح المنهاج ، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م) .

٦٨- الشيرازي ، ابو إسحاق إبراهيم بن يوسف . المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي ، (دمشق: دار القلم ، وبيروت دار الشامية ، ط١ ، ١٤١٧هـ) .

٦٩- الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، (بيروت: دار الكتاب العربي ، ط٢ ، ١٤١٥هـ) .

د- المذهب الحنبلي :

٧٠- ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم . الحسبة في الإسلام ، تحقيق محمد زهدي النجار ، (الرياض: نشر المؤسسة السعدية بالرياض ، بدون تاريخ).

٧١- ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم . القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، (بيروت: دار الندوة الجديدة ، بدون تاريخ طبع) .

٧٢- ابن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم . مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، (الرياض: مطابع الرياض، ط١ ، ١٣٨٣هـ) .

٧٣- ابن تيمية ، تقي الدين . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، بدون رقم الطبعة أو تاريخ الطبع) .

٧٤- ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم . منار السبيل في شروح الدليل، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية ، ط١ ، ١٤١٦هـ) .

٧٥- ابن قاسم ، عبدالرحمن بن محمد . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، بدون ذكر دار النشر ، ط٥ ، ١٤١٣هـ) .

٧٦- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد المقدسي . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ) .

٧٧- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد المقدسي . المغني ، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، وعبدالفتاح محمد الحلو ، (القاهرة: دار هجر للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) .

٧٨- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد المقدسي . المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل ، (الرياض: مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠٠هـ) .

٧٩- ابن قيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي . إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان ، تحقيق محمد عفيفي ،(بيروت: المكتب الإسلامي، الرياض: دار الخاني ، ط٢ ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م) .

٨٠- ابن قيم الجوزية ، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي . بدائع الفوائد، (بيروت: دار الكتاب العربي ، بدون تاريخ) .

٨١- ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مراجعة إبراهيم رمضان ، (بيروت: دار الفكر اللبناني ، ط١ ، ١٩٩١م) .

٨٢- ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر . مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين ، تحقيق محمد حامد الفقي ، (بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٣٩٢هـ) .

٨٣- ابن هبيرة ، أبو المظفر يحيى بن محمد . الإفصاح عن معاني الصحاح على المذاهب الأربعة ، (الرياض: منشورات المؤسسة السعيدية ، بدون تاريخ طبع) .

٨٤- البعلي ، علاء الدين أبو الحسن . المطلع على أبواب المقنع ، (دمشق: المكتب الإسلامي ، ط١ ، ١٣٨٥هـ) .

٨٥- البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع ، (مكة المكرمة: مطبعة الحكومة ، ١٣٩٤هـ) .

٨٦- الحجاوي ، أبو النجا شرف الدين موسى . الإقناع ، (مصر: المطبعة المصرية بالأزهر ، بدون تاريخ طبع) .

٨٧- الشيباني ، عبدالقادر بن عمر . نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، صححه رشدي السيد سليمان ، (الكويت: مكتبة الفلاح ، ١٣٩٨هـ) .

٨٨- الفراء ، أبو يعلى محمد بن الحسن . الأحكام السلطانية ، (القاهرة: مطبعة الحلبي ، ط٢ ، ١٩٦٦م) .

خامسا : أصول الفقه :

٨٩- ابن حزم ، علي بن أحمد . الإحكام في أصول الأحكام ، تقديم إحسان عباس ، (بيروت: دار الآفاق الجديدة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) .

٩٠- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، تعليق عبدالكريم النملة ، (الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، ط٤ ، ١٤١٦هـ) .

٩١- ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر . إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد ، (مصر: مطبعة السعادة ، ط٢ ، ١٣٧٤هـ) .

٩٢- ابو زهرة ، محمد . أصول الفقه ، (القاهرة: دار الفكر العربي) .

٩٣- الامدي ، علي بن محمد بن سالم ، الإحكام في أصول الأحكام ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ) .

٩٤- الانصاري ، عبدالعلي محمد بن نظام الدين ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، (مصر: المطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣٢٤هـ) .

٩٥- البخاري ، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد . كشف الأسرار عن أصول البزدوي ، (بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ) .

٩٦- الجويني ، عبدالملك بن عبدالله . البرهان في أصول الفقه ، تحقيق عبدالعظيم الديب ، (القاهرة: دار الأنصار ، ط٢ ، ١٤١٠هـ) .

٩٧- خلاف ، عبدالوهاب . علم أصول الفقه ، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع ، ط٧ ، ١٤٠٨هـ) .

٩٨- الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر . المحصول في علم أصول الفقه ، تحقيق جابر فياض العلواني ، (الرياض: مطابع الفرزدق ، ١٣٩٩هـ) .

٩٩- الزركشي ، بدر الدين محمد بهادر بن عبدالله . البحر المحيط في أصول الفقه ، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، بدون تاريخ طبع) .

١٠٠- السبكي ، علي بن عبدالكافي . الإبهاج في شرح المنهاج ، تحقيق شعبان محمد إسماعيل ، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ، ط١ ، ١٤٠١هـ).

١٠١- الشاطبي ، إبراهيم بن موسى . الموافقات في أصول الفقه ، (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى ، ط٢ ، ١٩٧٥م) .

١٠٢- شلبي ، محمد مصطفى . أصول الفقه الإسلامي ، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٤٠٦هـ) .

١٠٣- الشوكاني ، محمد بن علي . إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، (مصر: إدارة الطباعة المنيرية ، بدون تاريخ) .

١٠٤- الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد . المستصفى في علم الأصول ، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ، مصورة عن طبعة: المطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣٢٤هـ) .

١٠٥- الفراء ، محمد بن حسين . العدة في أصول الفقه ، تحقيق أحمد بن علي سير المباركي ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) .

١٠٦- القرافي ، شهاب الدين الصنهاجي . شرح تنقيح الفصول ، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد ، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ، ودار الفكر، ط١ ، ١٣٩٣هـ) .

سادسا : المراجع الحديثة :

١٠٧- ابو الفتوح ، ابو المعاطي حافظ . النظام العقابي الإسلامي ، (القاهرة: مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، توزيع دار الأنصار ، ٨١ شارع البستان، عابدين ، ١٩٧٦م) .

١٠٨- ابو حبيب ، سعدي . القاموس الفقهي ، (دمشق: دار الفكر ، ١٤٠٢هـ).

١٠٩- ابو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة" ، (مصر: مدينة نصر ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٨م) .

١١٠- ابو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "العقوبة" ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، شارع جواد حسني ، بدون ذكر رقم الطبعة أو تاريخ الطبع) .

١١١- ابو زيد ، بكر بن عبدالله . الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ، (الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤١٥هـ) .

١١٢- انور ، يُسر علي . وعثمان ،آمال . علم الإجرام وعلم العقاب ، (بيروت: دار النهضة العربية ، ١٩٨٠م) .

١١٣- بدر ، محمد عبدالمنعم . والبدراوي ، عبدالمنعم . مبادئ القانون الروماني، (القاهرة: ١٩٥٦م).

١١٤- بدوي ، علي . أبحاث التاريخ العام للقانون ، (القاهرة: مطبعة مصر ، ١٩٤٣م).

١١٥- بهنسي ، أحمد فتحي . العقوبة في الفقه الإسلامي ، (بيروت: دار الرائد العربي ، ط٢ ، ١٤٠١هـ) .

١١٦- البورنو ، محمد صدقي . الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية . (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤٠٤هـ) .

١١٧- الترمانيني ، عبدالسلام . الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، (الكويت: جامعة الكويت ، ط٣ ، ١٤٠٢هـ).

١١٨- جاد ، سامح السيد . مبادئ قانون العقوبات ، (القاهرة: دار الوزان للطباعة والنشر ، ١٩٨٧م) .

١١٩- الجزيري ، عبدالرحمن . الفقه على المذاهب الأربعة ، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ، والمكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ، ط٢) .

١٢٠- جعفر ، علي محمد . تاريخ القانون والفقه الإسلامي ، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤١٦هـ).

١٢١- الجنزوري ، سمير . الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية ، (القاهرة: دار الثقافة ، ١٩٧٧م) .

١٢٢- حسني ، محمود نجيب . علم العقاب ، (مصر: دار النهضة العربية ، ط٣ ، ١٩٧٣م) .

١٢٣- حسني ، محمود نجيب . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٤ ، ١٩٧٧م) .

١٢٤- حسني ، محمود نجيب . علم الجرائم وعلم العقاب ، (مصر: دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م) .

١٢٥- حسنين ، عزت . جرائم السرقة بين الشريعة والقانون ، (الرياض: دار العلوم للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٤٠٥هـ) .

١٢٦- الحسون ، علي عبدالرحمن . مبدأ الشرعية في المسائل الجنائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير غير منشورة ، (الرياض: جامعة الملك سعود ، كلية التربية ، ١٤٠٣هـ) .

١٢٧- الحسيني ، سليمان جاد . العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي ، دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي ، (القاهرة: دار الشروق ، ط١ ، ١٤١١هـ) .

١٢٨- خلاف ، عبدالوهاب . السلطات الثلاث في الإسلام : التشريع والقضاء والتنفيذ ، (الكويت: دار القلم للنشر والتوزيع ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ) .

١٢٩- الخلف ، علي حسين . الوسيط في شرح قانون العقوبات ، (بغداد : مطبعة الزهراء ، ط١ ، ١٩٦٨م) .

١٣٠- الخلف ، علي حسين . والشاوي ، سلطان عبدالقادر . المبادئ العامة في قانون العقوبات ، (بغداد : وزارة التعليم العالي ، جامعة بغداد ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٢م) .

١٣١- الداودي ، غالب . شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، (البصرة : دار الطباعة الحديثة ، ١٩٦٨م) .

١٣٢- الدواليبي ، محمد معروف . الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ، (دمشق: ١٩٥٩م).

١٣٣- ديورانت ، ول . قصة الحضارة ، ترجمة محمد بدران ، ١٩٧٣م.

١٣٤- راشد ، علي أحمد . القانون الجنائي : المدخل وأصوله النظرية العامة ، (دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٧٤م) .

١٣٥- راشد ، علي أحمد . مبادئ القانون الجنائي ، (القاهرة : مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٥٠م) .

١٣٦- ربيع ، حسن محمد . شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، (دبي: كلية الشرطة ، ١٩٩٣م) .

١٣٧- رسلان ، علي . نظام إثبات الدعوى وأدلته ، (الإسكندرية : دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤١٧هـ) .

١٣٨- رمسيس ، بهنام . الجريمة والمجرم والجزاء ، (الإسكندرية : منشأة المعارف، ١٩٧٣م).

١٣٩- الزحيلي ، محمد وهبة . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، (دمشق: مكتبة دار البيان ، الرياض: مكتبة المؤيد ، ط٢ ، ١٤١٤هـ) .

١٤٠- الزرير ، خليفة البراهيم . مكافحة جريمة السرقة في الإسلام ، (الرياض: مكتبة المعارف ، ط١ ، ١٤٠٠هـ) .

١٤١- زناتي ، محمود سلام . قانون حمورابي ، (القاهرة : مطبعة جامعة عين شمس ، بدون تاريخ طبع).

١٤٢- زناتي ، محمود سلام . نظم القانون الروماني ، (القاهرة : طبع ونشر دار النهضة العربية ، ١٩٦٦م).

١٤٣- سابق ، السيد . فقه السنة ، (بيروت: دار الكتاب ، ط١ ، ١٣٩١هـ) .

١٤٤- السايس ، محمد علي . تاريخ الفقه الإسلامي ، (مصر: مكتبة ومطبعة محمد علي ضبيح وأولاده بميدان الأزهر) .

١٤٥- السراج ، عبود . علم الإجرام وعلم العقاب ، (الكويت: ١٩٨١م) .

١٤٦- سرور ، أحمد فتحي . الشرعية والإجراءات الجنائية ، (مصر: دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م) .

١٤٧- سرور ، أحمد فتحي . الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٥ ، ١٩٩١م) .

١٤٨- سرور ، احمد فتحي . أصول قانون العقوبات ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٧٣م).

١٤٩- السعيد ، مصطفى . القانون الجنائي العام ، (بيروت: مؤسسة قوافل ، ط١ ، ١٩٨٤م) .

١٥٠- السعيد ، مصطفى السعيد . الأحكام العامة في قانون العقوبات ، (القاهرة: مطبعة دار المعارف ، ط٤ ، ١٩٦٢م) .

١٥١- السقا ، محمود . فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٧٥م).

١٥٢- سلامة ، مأمون . قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٧٩م).

١٥٣- سليمان ، عامر . القانون في العراق القديم ، طبع جامعة الموصل ، بدون تاريخ .

١٥٤- الشاذلي ، فتوح عبدالله . جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية ، (الرياض: عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود ، ط٢ ، ١٤١٠هـ) .

١٥٥- الشريف ، محمود . الأديان في القرآن ، (جدة: دار عكاظ للطباعة والنشر ، ١٩٧٩م) .

١٥٦- شلتوت ، محمود . الإسلام عقيدة وشريعة ، (القاهرة ، ١٩٥٩م) .

١٥٧- الصابوني ، محمد علي ، النبوة والأنبياء ، (دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٣٩٠هـ) .

١٥٨- صادق ، هشام علي . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، (بيروت: الدار الجامعية ، ١٩٨٢م).

١٥٩- الصالح ، محمد أديب . تفسير النصوص في الفقه الإسلامي ، (تركيا: المكتب الإسلامي ، ط٣) .

١٦٠- صدقي ، عبدالرحيم . فلسفة القانون الجنائي" دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي" ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، بدون تاريخ طبع) .

١٦١- صوفي ، أبو طالب . الوجيز في القانون الروماني، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٥م).

١٦٢- الصيفي ، عبدالفتاح . القاعدة الجنائية ، (بيروت: الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، ١٩٦٧م) .

١٦٣- الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . الأحكام العامة للنظام الجزائي ، (الرياض: عمادة شئون المكتبات بجامعة الملك سعود ، ط١ ، ١٤١٥هـ).

١٦٤- الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . الجزاء الجنائي ، (بيروت: دار النهضة العربية ، ١٩٧٢م) .

١٦٥- الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . تأصيل الإجراءات الجنائية ، (الإسكندرية: المكتب المصري الحديث ، ١٩٨٥م).

١٦٦- الصيفي ، عبدالفتاح مصطفى . حق الدولة في العقاب ، (بيروت: منشورات جامعة بيروت العربية ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٨٥م).

١٦٧- الطماوي ، سليمان بن محمد . النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة ، ١٩٨٨م .

١٦٨- عامر ، عبدالعزيز . التعزير في الشريعة الإسلامية ، (مصر: مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، ط٢ ، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م).

١٦٩- عامر ، عبدالعزيز . شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي ، (بنغازي: منشورات جامعة قار يونس ، ط٢ ، ١٩٨٧م) .

١٧٠- عبدالجواد ، محمد . التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، (مصر: منشأة المعارف بالإسكندرية ،القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م) .

١٧١- عبدالملك ، جندي . الموسوعة الجنائية ، (مصر: مطبعة الاعتماد ، ط١ ، ١٣٦٠هـ) .

١٧٢- عبيد ، رؤوف صادق . أصول علمي الإجرام والعقاب ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ١٩٧٧م) .

١٧٣- عبيد ، رؤوف صادق . القسم العام من التشريع العقابي ، (القاهرة: دار الفكر العربي ، ط٤ ، ١٩٧٩م) .

١٧٤- العوا ، محمد سليم . تفسير النصوص الجنائية "دراسة مقارنة" ، (الرياض: شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ، ١٩٨١م) .

١٧٥- العوا ، محمد سليم . في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، (بيروت: دار الفكر ، بدون تاريخ طبع ، والقاهرة: دار المعارف، كورنيش النيل ، بدون تاريخ طبع) .

١٧٦- عودة ، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٢ ، ١٤١٣هـ) .

١٧٧- عوض ، محمد . قانون العقوبات ، القسم العام ، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨م) .

١٧٨- عوض ، محمد محيي الدين . إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون ، (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤١٧هـ) .

١٧٩- عوض ، محمد محيي الدين . الرشوة شرعا ونظاما موضوعا وشكلا ، (مصر: مطابع الولاء الحديثة ، شبين الكوم ، ط١ ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م).

١٨٠- عوض ، محمد محيي الدين . القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ، "دراسة مقارنة" ، ١٩٨١م .

١٨١- عوض ، محمد محيي الدين . القانون الجنائي: مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية ، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٦م).

١٨٢- عوض ، محمد محيي الدين . المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو إمريكي (١٩٧٨) .

١٨٣- عوض ، محمد محيي الدين . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٩م ، بدون ذكر مكان الطبع والنشر.

١٨٤- عوض ، محمد محيي الدين . قانون العقوبات المصري وفقا لآخر تعديلاته لسنة ١٩٨٢م ، (مصر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، ط٧، ١٩٩٦م) .

١٨٥- فراج ، خالد عبدالحميد . شرعية الجرائم والعقوبات ، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، (القاهرة: دار المعارف ، ط١، ١٣٨٦هـ) .

١٨٦- فرج ، توفيق حسن . القانون الروماني ، (بيروت: نشر مكتبة مكاوي ، ١٩٧٥م) .

١٨٧- فوزي ، شريف فوزي محمد . مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة ، (جدة: مكتبة الخدمات الحديثة).

١٨٨- القطان ، مناع خليل ، التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهاجا ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤٠٢هـ) .

١٨٩- محمد ، ابو الوفاء . تاريخ الأنظمة القانونية ، (بيروت: ١٩٧٩م).

١٩٠- مصطفى ، محمود محمود . شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ط٧ ، ١٩٦٧م).

١٩١- المعمر ، عبدالعزيز بن حمد بن ناصر . منحة القريب المجيب في الرد علي عباد الصليب ، ط٤ ، ١٤٠٩هـ ، (الرياض: دار ثقيف للنشر والتأليف).

١٩٢- مهدي ، عبدالرؤوف . شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، (القاهرة: مطبعة أطلس ، ١٩٨٣م) .

١٩٣- هبة ، أحمد . موجز أحكام الشريعة في التجريم والعقاب ، (القاهرة: عالم الكتب ، ط١ ، ١٩٨٥م) .

١٩٤- الهريش ، فرج صالح . النظم العقابية: دراسة تحليلية في النشأة والتطور ، (بنغازي: منشورات جامعة قار يونس ، ط٢ ، ١٩٩٨م) .

١٩٥- الهوشان ، محمد حمد . والعمير ، علي عبدالعزيز . موسوعة الأنظمة السعودية ، (الرياض: دار موسوعة الأنظمة السعودية ، ط١ ، ١٣٩٩هـ) .

١٩٦- وصفي ، مصطفى كمال . الشريعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، تقرير مقدم إلى الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المنعقدة من ٨-٩ مايو ١٩٧٦م ، نشر المجلة القومية ، العدد (١-٢) مارس، يوليو ١٩٧٦م .

١٩٧- يكن ، زهدي . تاريخ القانون ، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٩٦٩م).